المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية
كلية الشريعة
قسم الفقه

قام الطالب بتعديل الملاحظات التي لوحظت عليه أثناء المناقشة

البسيط في المذهب

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ﴿ ٤٥٠ ـ ٥٠٥ هـ ﴾

دراسة وتحقيق

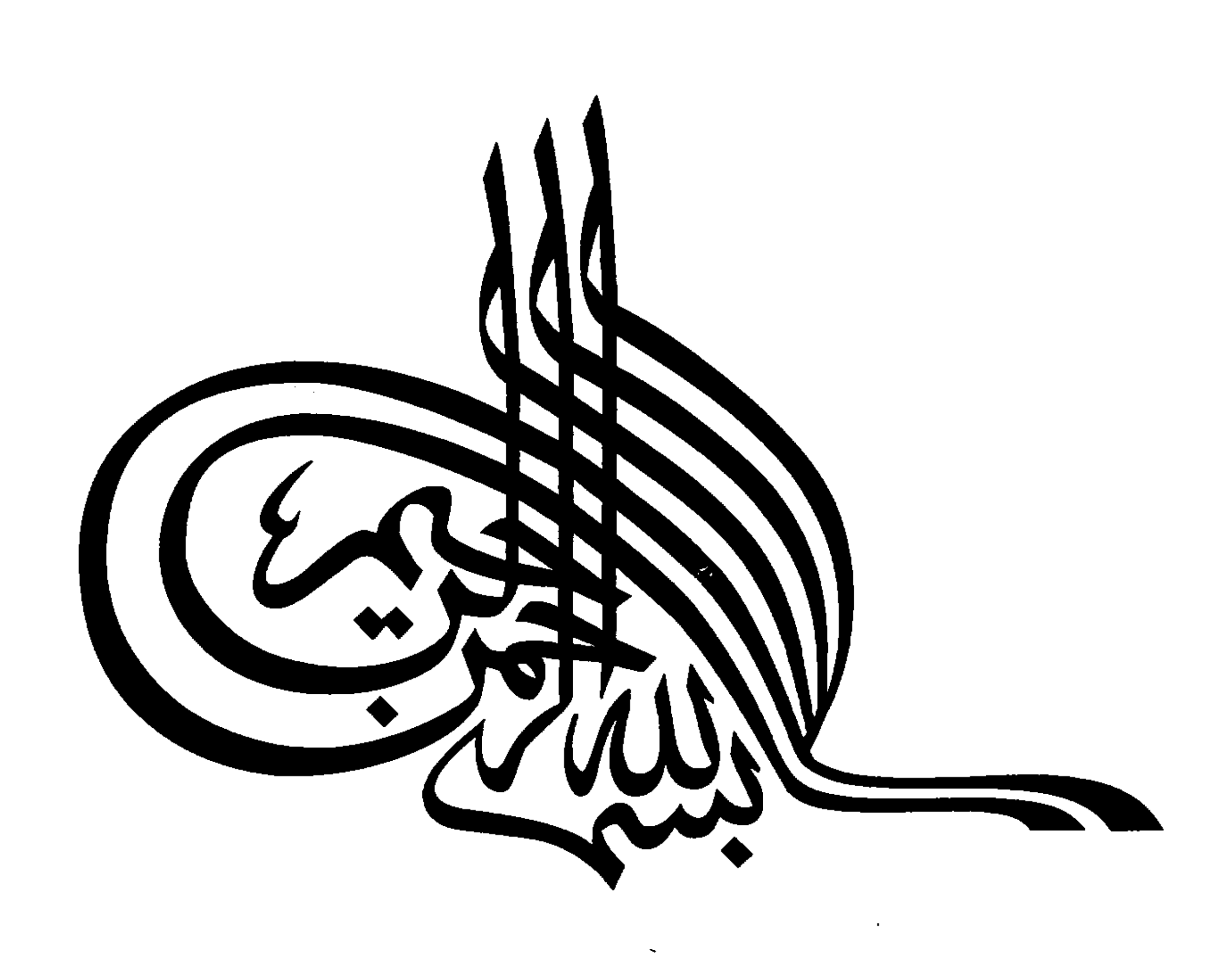
من أول كتاب البيع إلى آخر كتاب الرهن

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية ﴿ الماجستير ﴾

إعداد الطالب / عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الردادي

إشراف فضيلة الدكتور / إبراهيم بن علي صندقجي
الأستاذ بقسم القضاء والسياسة الشرعية

العام الجامعي
١٤٢٠ ـ ١٤٢١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمـــد لله نحمـــده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَـــا الَّذِينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ حَقَّ تُقَاته وَلا تَمُوتُنَّ إلا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١)

﴿ يَـــا أَيُّهَـــا النَّاسُ اتَّقُـــواْ رَبَّكُمُ الَّذي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحدَة وَخَلَقَ منْهَا زَوْجَهَـــا وَبَثَّ منْهُمَا رِجَـــالاً كَثيراً وَنسَآءً وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذى تَسَآءَلُـــونَ به وَالأَرْحَـــامَ إنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقيباً ﴾ (٢) .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهُ وَقُولُـــواْ قَوْلاً سَديداً يُصْلِـــحْ لَكُمْ أَعْمَلَكُمْ وَيَغْفرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظيماً ﴾ (٣) (٤) .

أما بعد

فـــإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ ،وشر الأمور محدثاتها،وكل محدثـــة بدعـــة وكـــل بدعة ضلالة . وصلى الله على خاتم الأنبياء، وسيد الأصفياء، وإمام العـــلماء، وأكرم من مشى تحت أديم السماء، محمد نبي الرحمة، وخير نبي بعث إلى خير أمة، أرســـله الله بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

---

(١) سورة آل عمران الآية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء الآية: (١).

(٣) سورة الأحزاب الآيتان: (٧٠-٧١).

(٤) هـــذه خطبة الحاجة كما ذكرها ابن مسعود ﷺ وقد رواها أبو داود في السنن في كتاب النكاح باب في خطبة النكاح (٥٩١/٢) حديث رقم (٢١١٨)،والترمذي في جامعه في كتاب النكاح باب ما جاء في خطبة الـــنكاح (٤٠٤/٣) حديث رقم (١١٠٥)وقال:حديث حسن.والنسائي في السنن الصغرى في كتاب الجمعة بـــاب كيف الخطبة (١٠٤/٣-١٠٥)،و ابن ماجة في السنن في كتاب النكاح باب خطبة النكاح (٦٠٩/١) حديث رقم (١٨٩٢) واللفظ له. وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٣٠٣/١).

فإن الله تعالى أراد لدين خاتم الأنبياء ﷺ البقاء،وتكفل بحفظ دينه عن الفناء. فقال :﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (١)

لذلـــك قيـــض له علماء عاملين مخلصين، عرفوا ما عليهم من عظمة الأمانة، وأدركوا خطورة المسئولية، فنهضوا بواجباتهم، وتفانوا في سبيل العقيدة والشريعة كل في مجال معرفته، انطلاقاً من قوله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ (٢)

ومـــن أشرف هذه العلوم بعد معرفة الله تعالى ـ بالوحدانية والصفات والإيمان بملائكته وكتبه ورسله ـ علم الفقه، ومعرفة أحكام الشرع؛لأن الله تعالى خلق الناس للعبادة فقال جل ذكره ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلا لِيَعْبُدُون ﴾ (٣)

وعـــلم الفقه يهتم بتمييز الحلال عن الحرام، والجائز من الممنوع، قال ابن عباس ﷺ :في قوله تعالى : ﴿ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُـــواْ الأَلْـــبَابِ ﴾(٤) " الحكمة:المعرفة بالقرآن، ناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، ومقدمه ومؤخره، وحلاله وحرامه، وأمثاله " (٥).

وكـــان مـــن بين هؤلاء العلماء حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزَّالي ـ رحمه الله ـ المتوفى سنة (٥٠٥) هـــ الذي اجتهد في طلب العلم من علماء عصره، ثم نشره بالتدريس والتصنيف، فترك مؤلفات عظيمة، وكان من أهم كتبه وأوسعها في الفقه، كتابه **(البسيط في المذهب)** الذي يعتبر ثروة علمية ضخمة في الفقه الإسلامي عامة ،والفقه الشافعي خاصة.

---

(١) سورة الحجر الآية : (٩).

(٢) سورة التوبة الآية : (١٢٢).

(٣) سورة الذاريات الآية : (٥٦).

(٤) سورة البقرة الآية : (٢٦٩).

(٥)انظر:تفسير الطبري (٨٩/٣)،وتفسير ابن كثير (٣٤٥/١).

لهـــذا رغبت ولو بمجهود ضئيل المساهمة في إخراج جزء من هـــذا الكتاب القيم، وهو **(كتاب البيع والسلم والرهن)** ليكون مجـــال بحثي لنيل درجة العالمية ـ الماجستير ـ من قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

أسباب اختياري تحقيق جزء من هذا المخطوط

١- مكانة المؤلف العلمية، فقد احترمه أهل زمانه، وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، ونعتوه بالإمام والعلامة والفقيه، وهو من أبرز علماء الشافعية في ذلك القرن .

٢- أهميـــة الكـــتاب العلمية فهو من الكتب المعتمدة في الفقه الشافعي وسأبين ذلك في مبحث مستقل [١].

٣- اهتمامي الشخصي وميولي العلمي للتعرف على أحكـــام المعاملات، فهو موضوع شديد المســـاس بحياة المجتمع، ووثيق الصلة بها، وله من الأهميـــة في حياة الناس شئ كثير، فأردت أن أسهم بإخراج هذا الجزء من هذا الكتاب الذي لا يزال مخطوطاً حسب علمي.

وقد سبقني إلى هذا المخطوط ثلاثة من الباحثين وهم :

١- لقد قام الباحث/إسماعيل حسن علوان بتحقـــيق كتاب الطهارة،ونال عليه درجـــة الماجستير بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٤هـــ ،وعدد اللوحات (٧٨) لوحة.

٢- سجل الباحث/عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم كتـــاب الصـــلاة في جامعـــة محمد الخامس بالمغرب، لينال به شهادة الدكتوراه وعدد اللوحات التي سجلها قرابة (٩٨) لوحة.

٣- ســـجل الـــباحث/مبارك بن جزء الحربي باقي جزء العبـــادات حيث بدأ من أول كتاب الزكاة إلى آخر كتـــاب الحـــج في الجامعة الإسلامية لينال به درجة الماجستير وعدد اللوحات التي سجلها قرابة (١١٠) لوحة.

وبذلك يكون قد تم تسجيل كتاب العبادات من كتاب البسيط في المذهب.

وسوف أقوم إن شاء الله بتحقيق (١٦٦) لوحة من هذا المخطوط تبدأ من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الرهن

---

(١) انظر :ص٥٧.

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، فهو الذي وفقني لطلب العلم الشرعي في رحـــاب هـــذه الجامعـــة المباركة، ورزقني الوقت والصحة، ويسر لي إتمام هذا البحث،فله الحمـــد أولاً وآخراً،وبعد شكر الله تعالى،كان لزاماً عليَّ أن أتوجـــه بالشكـــر والتقدير والعرفان إلى كل من أسدى إليَّ عوناً في بحثي هذا ،عمـــلاً بقوله ﷺ : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "[1].

وإن من أكثر الناس عليَّ منـــة في بحثي هذا ـ بعد الله عز وجل ـ وأولاهـــم بذلك، هو شيخي الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور: إبراهيم بن علي صندقجي الذي كان لِيَّ الاعتـــزاز الكبير في إشرافه على هذا البحث، فقد بذل جهده ووقته، وزودني بتوجيهاته السديدة، وملاحظاته المفيدة، خلال كتابة هذا البحث، مع طيب خلق، ولين عريكة، فجزاه الله خير الجزاء، ومتعه بالصحة والعافية، وبارك له في علمه وعمله .

كما أتوجه بالشكر وفائق الاحترام والتقدير إلى كل من مد إليَّ يد العون والمساعدة من الأساتذة الكرام، والأخوة الزملاء، فجزاهم الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام، أن أتوجه بالشكر والعرفان للقائمين على الجامعة الإسلامية على ما قامـــوا ويقومون به من جهـــود مباركة في نشر العلم الشرعي، والعقيدة السلفيـــة الصحيحـــة والدعـــوة إليها، سائلاً المولى عز وجل أن يوفقهم لما فيه صلاح هذه الجامعـــة المباركة .

---

(١)رواه أبو داود في السنن كتاب الآداب باب في شكر المعروف (١٥٧/٥) حديث رقم(٤٨١١)،والترمذي في جامعه في كتاب البر والصلة باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك(٢٩٨/٤-٢٩٩)حديث رقم(١٩٥٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٩١٣/٣)حديث رقم(٤٠٢٦).

خطة البحث

وقد وضعت خطة أسير على ضوئها في البحث والتحقيق على النحو التالي:

قسمت الرسالة إلى مقدمة و قسمين :

المقدمة :وتشتمل على الآتي :

الافتتاحية.

أسباب اختيار الموضوع .

كلمة شكر وتقدير .

عرض خطة البحث .

عرض منهج التحقيق إجمالاً.

القسم الدراسي: ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول :في ترجمة موجزة للمصنف،وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول :اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المبحث الثاني :ولادته ونشأته وحياته وأسرته.

المبحث الثالث :رحلاته وطلبه للعلم .

المبحث الرابع :شيوخه وتلاميذه .

المبحث الخامس :مكانته العلمية.

المبحث السادس :مصنفاته وأثرها.

المبحث السابع :عقيدته.

المبحث الثامن :وفاته.

الفصل الثاني:دراسة الكتاب وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول :اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني :قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث :مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع :منهج المصنف في كتابه .

المبحث الخامس :مصطلحات المصنف .

المبحث السادس : وصف نسخة المخطوط ونماذج منها.

القسم الثاني ويشتمل على النص المحقق

منهجي في التحقيق

أ – النسخ.

١– قمت بنسخ المخطوط حسب القواعد الإملائية المعاصرة .

٢– نظراً لعدم تمكني من الحصول على نسخة أخرى للقسم المحقق[1]، وإن كانت النسخة التي اعتمدتها مقابلة، فقد قمت بمقابلتها بكتابي (نهاية المطلب في دراية المذهب) و(الوسيط في المذهب)، وحاولت قدر الإمكان إبراز الكتاب في أحسن صورة، وهي الغاية التي أرادها المصنف ـ رحمه الله ـ. فلذلك سلكت طريقة اختيار الكلمة الصحيحة والمناسبة لسياق الكلام، مع ما في هذه الطريقة من مسئولية الاختيار، واختلاف وجهات النظر في الكلمة المناسبة من غير المناسبة .

٣– وضعت الزيادة أو الكلمة المصححة بين المعقوفتين [ ] وأقول في الحاشية: زيادة يقتضيها السياق وتوافق كتاب كذا .أو أنها تصحيح من الهامش.أو زيادة يقتضيها السياق.

٤– أكملت عبارة الصلاة على النبي ﷺ ،حيث كان الناسخ لا يكملها، فيقول: [صلى الله عليه]وكذلك ذكرتها إذا نسي الناسخ ذلك،وكذلك عبارات الترضي على الصحابة ﷺ و لم أبين ذلك في الحاشية .

٥–الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط .

---

(١) حيث ذهبت إلى دار الكتب المصرية، ومعهد المخطوطات في جامعة الدول العربية، ومعهد دمياط الديني،و لم أجد الجزء المطلوب.

وأرسلت أكثر من مرة إلى مكتبة لأسكريال بأسبانيا و لم يصلني جواب منهم.

وأرسلت إلى مكتبة أحمد الثالث بتركيا أستفسر عن الأجزاء الموجودة لديهم فأخبروني بأن النسخة الموجودة هي النسخة التي تمكنت من الحصول عليها من متحف طب قبي سراي.

ب - الآيات القرآنية.

١- وضعت الآيات بين قوسين مزهرين مع ضبطها بالشكل .

٢- عزوت الآيات القرآنيـــة إلى سورها مع بيان رقم الآية، وكذا في عزو جـــزء الآية، دون الإشارة إلى كونها جزء آية .

ج - الأحاديث والآثار.

١- خرجت الأحـــاديث من مصادرها الأصليـــة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، مع بيان اسم الكتاب والباب ورقم الحديث ورقم الجزء والصفحة، وإلا فأخرجـــه مـــن كتـــب الحديث المعتمـــدة، مبيناً اسم الكتـــاب والباب ورقم الجزء والصفحة،ورقم الحديث إن وجد، مع الحرص والاجتهاد على ذكر كلام أهل العلم عليه .

٢- إذا كان لفظ الحديث الذي أورده المصنف يتطابق مع مصادر الحديث التي خرجته منها، فإني أذكر في التخريج رواه فلان وفلان.

وأما إذا كان اللفظ قريباً منه، أو ذكر المصنف الحديث بالمعنى، أو إذا أشـــار إليه، فإني أقول في الحاشية :يشير المصنف إلى حديث كذا وأخرجه.

٣- خرجت الآثار من مظانها، مع الحرص والاجتهاد على ذكر كلام أهل العلم عليها.

٤- إذا ذكر المصنف الحديث في موطن لاحق فإني أحيل على الموطن الذي خرجت فيه الحديث.

د - المسائل الفقهية:

١- علقت على بعض المسائل التي رأيت أنها تحتاج إلى تعليق .

وفي بعض العبارات التي أراها تشكل على القارئ أوضح المراد منها ،وأبين مرجع الضمير إذا طال الفصل.

٢- إذا ذكر المصنف الخلاف خارج المذهب، واقتصر على بعض المذاهب الأربعة، فإنني أورد باقي المذاهب الأربعة في الحاشية إتماماً للفائدة،وذلك في الغالب.

٣- وثقـــت أقوال الأئمة من غير الأئمة الأربعة من الكتب التي تحكي الخلاف، كالمحلى والتمهيد والمغني والمجموع وغيرها .

٤- وثقـــت أقـــوال الأئمة الثلاثة، وهم الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام أحمد ـ رحمهم الله ـ من الكتب المعتمدة في مذاهبهم .

٥- وثقت أقوال ـ أئمة المذهب الشافعي ـ وعزوها إلى كتبهم فيما ينقله المصنف عنهم، فإذا لم يتيسر لي الوقوف على كتبهم فإني أحيل بالواسطة .

٦- إذا عزا المصنف قولاً إلى إمام وكان في كتب مذهبه خلافه بينت ذلك.

٧- إذا ذكر المصنف حكماً متفقاً عليه عند الشافعية، فإنني أكتفي بذكر المراجع المعتمدة في ذلك .

٨- إذا ذكـــر قـــولاً أو وجهاً أو طريقاً في المسألة،أو جزم به، ووجدت فيها أكثر من قول، أو أوجه، أو طريق، فإني أذكرها، وأذكر القائلين بها إن أمكن ذلك .

٩- إذا ذكر المصنف جميع الأوجه والأقوال،أو بعضها وذكر الصحيح منها،فإن كان ما صـــححه هـــو المذهـــب فأكتفي بتوثيق ذلك،وإن كان الأصح في المذهب غير ما صححه المصـــنف فإني أذكر من وافقه في ذلك إن وجدت ذلك ثم أذكر الصحيح في المذهب وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذهب.

١٠- إذا ذكر المصنف جميع الأوجه والأقوال في المسألة ولم يبين الأصح منها أو المذهب فإني أبين ذلك في غالب الرسالة معتمداً في ذلك على المراجع المعتمدة في المذهب.

١١- اعـــتمدت في الـــترجيح على اختيارات الإمام النووي، وذلك لأن اختياراته هي المعتمدة في المذهب،قال الهيتمي: " ... فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين، ولم يزل مشايخنا يوصـــون بـــه وينقلونه عن مشايخهم، وهم عمن قبلهم، وهكذا :أن المعتمد ما اتفقا ـ أي الـــرافعي والـــنووي ـ عـــليه، ثم إن اختـــلفا فالنووي ... " [١] .وأذكر اختيار من خالفه

---

(١) تحفة المحتاج (١/٣٩).

وانظر:فيض الإله المالك (١/٨)،وإعانة الطالبين(٤/٢٣٤).

وخصوصاً إذا كان من المتقدمين عليه،وإذا كان ما اختاره خلاف المشهور فإني أبين من وافقه، فإذا لم أجد له اختياراً في المسألة فإني أبين من اختار ذلك في غالب الرسالة.

١٢- بينت ما اختلف فيه اختيار المصنف من خلال كتبه الوسيط والوجيز والخلاصة.

١٣- إذا أحال المصنف على موضع من كتابه فإني أبين ذلك الموضع، وإن كان خارج الجزء المحقق فإني أوثق الإحالة من المخطوط ومن كتاب الوسيط ،إلا إذا كانت الإحالة على الجزء المفقود من كتاب البسيط فإني أكتفي بالتوثيق من كتاب الوسيط.

١٤- وثقت المسائل الأصولية من مظانها من كتب أصول الفقه .

١٥- ألقيت الضوء على بعض مصطلحات الشافعية التي استخدمها المصنف داخل النص المحقق وجعلتها في مبحث مستقل في دراسة الكتاب [١].

هـ- الترجمة والتعريف.

١ – ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في النص، ترجمة مختصرة عند أول ورود العلم، حيث أذكر: اسم العلم ونسبه ولقبه و كنيته، وبعض شيوخه وتلاميذه،وسنة وفاته، واستثنيت من ذلك المشهورين، كالخلفاء الراشدين ﷺ، والأئمة الأربعة رحمهم الله.

٢ – عرفت بالكتب التي استفاد منها المصنف وجعلتها في مبحث مستقل في دراسة الكتاب [٢].

٣ – شرحت غالب الكلمات الغريبة التي ورد ذكرها في طيات النص، ووثقت ما شرحه المؤلف منها من مظانه من كتب اللغة .

٤ – عرفت غالب المصطلحات الفقهية، معتمداً في ذلك على تعريفات الفقهاء .

٥ – إذا كان للمصطلح باب خاص أو موطن توسع المصنف في الحديث عنه فإني أعرفه في ذلك الموطن كالتصرية والسلم والرهن.

---

(١) انظر ص ٧٠.

(٢) انظر ص ٥٩.

و - المصادر والمراجع .

١- اختصرت أسمـــاء بعض المراجع الطويلة، والتي يتكرر ذكرها في الحواشي، كطبقات الشـــافعية لابن السبكي، وطبقات الشافعية للأسنوي، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، وطبقات الشافعية لابن هداية الله،واكتفيت بقولي:طبقات السبكي،أو طبقات الأسنوي ...

٢- أما الكتب المتفقـــة في الاسم، فإني أضيف إليها عند الإحالة عليها أسماء مؤلفيها،إذا كانت في مذهب واحد أو فن واحد إلا في كتاب الإقنـــاع فإني أذكـــره من غير ذكر اسم مؤلفه، ومرادي به كتاب الماوردي .

٣- اعتمدت في الغالب على طبعـــة واحدة للكتاب الذي أوثق منه، ثم إذا احتجت إلى التوثيق من غيرها، بينت ذلك عند الإحالة المعنية .

٤- بذلت الجهـــد في ترتيبها على حسب وفيات مؤلفيها، إلا إذا كانت كتب فقهـــاء المذاهب الأربعـــة، فأذكر كتب الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة .وكذلك عند التخريج فإذا لم يكـــن الحديث في الصحيحين أو أحدهما، وكان في كتب السنن أو بعضـــها فأذكر كتب السنن ثم أذكر ما تيسر لي الوقوف عليه من كتب الحديث حسب وفيات مؤلفيها.

ز - الفهارس .

قمت بإعـــداد دليل كاشف لمضمون البحث يشتمل على فهـــارس مفصلة على النحو التالي :

١- فهرس للآيات القرآنية .

٢- فهرس للأحاديث النبوية .

٣- فهرس للآثار .

٤- فهرس للأعلام .

٥- فهرس للكتب .

٦- فهرس للكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية .

٧- فهرس للأماكن .

٨- فهرس للمصادر والمراجع .

٩- فهرس للموضوعات .

هــذا وإني لم أدخر جهــداً في إخراج هذا الجــزء من كتاب البسيط في المذهب على الوجه المطلوب حسب استطاعتي، فإن وُفقت الصواب فمن الله عز وجل وتوفيقه، وإن زل قلمي، أو نبا فهمي، أو قصر عن إدراك المراد علــمي، فكل ذلك مني ومن الشيطان، والله ورسوله ﷺ بريئان منه، وعذري أني قد استنفدت في البحث طاقتي، و لم أبخل في ذلك بجهد ولا وقت ، واستغفر الله من كل زلــل وقــع، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

القسم الدراسي

الفصل الأول

ترجمة موجزة للمصنف ،وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول :اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المبحث الثاني :ولادته ونشأته وحياته وأسرته.

المبحث الثالث :رحلاته وطلبه للعلم .

المبحث الرابع :شيوخه وتلاميذه .

المطلب الأول :شيوخه

المطلب الثاني :تلاميذه

المبحث الخامس :مكانته العلمية.

المبحث السادس :مصنفاته وأثرها.

المطلب الأول :مصنفاته.

المطلب الثاني :أثر مصنفاته في الفقه الشافعي.

المطلب الثالث :بعض المآخذ التي أخذت عليه.

المبحث السابع :عقيدته.

المبحث الثامن :وفاته.

الفصل الأول

ترجمة موجزة للمصنف

لقد حظيت شخصية الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ بدراسات كثيرة متخصصة، بل هو من أكثر الشخصيات التي كتب حولها،وذلك لتعدد جوانب النبوغ في شخصيته،لذا فإن الإطالة بترجمته لا تأتي بشيء جديد ،وقد أردت بهذه الترجمة الموجزة التعريف به وبعلمه ومكانته [1].

(١) انظر ترجمته في:تبيين كذب المفتري ص ٢٩١،والمنتظم (١٧/١٢٤)،والكامل في التاريخ(٨/١٩٤)، واللباب (٢/٣٧٩)،وطبقات ابن الصلاح (١/٢٤٩)،ووفيات الأعيان (٤/٢١٦)،والمختصر لأبي الفداء (٢/٢٢٥)،ودول الإسلام (٢/٣٤)،وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢)،والعبر في خبر من غبر (٤/١٠)،والوافي بالوفيات (١/٢٧٤)،ومرآة الجنان (٣/١٧٧)،وطبقات السبكي (٣/٤١٦)،وطبقات الأسنوي (٢/٢٤٢)، والبداية والنهاية(١٢/١٨٥)،وطبقات ابن كثير (٢/٥٣٣)،ووفيات ابن قنفذ ص ٢٦٦،وطبقات ابن قاضي شهبة(١/٢٩٣)،والنجوم الزاهرة (٥/٢٠٣)،والأنس الجليل (١/٢٦٥)،ومفتاح السعادة(٢/٣٣٢)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨،وكشف الظنون (١/٣٦،٢٣،٢١)،وشذرات الذهب (٤/١٠)،وإتحاف السادة المتقين (١/٦-٥٣)، وتاريخ دمشق لابن الوردي(٢/٢١)،وهدية العارفين (٢/٧٩)،والأعلام (٧/٢٢)،ومعجم المؤلفين (١١/٢٦٦).

وراجع من المؤلفات الحديثة حول الغزَّالي :فلاسفة الإسلام ص٢٠٧،والغزَّالي لأحمد الرفاعي،ومؤلفات الغزَّالي لعبد الرحمن بدوي،ورجال الفكر والدعوة في الإسلام لأبي الحسن الندوي ،وأبو حامد الغزَّالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده. ويحتوي على ستة وثلاثين بحثاً عن الغزَّالي،والإمام الغزَّالي والذكرى المئوية التاسعة لوفاته ويحتوي على عشرة بحوث عن الغزَّالي،وأبو حامد الغزَّالي والتصوف،ومقدمة كتاب الوسيط لعلي محي الدين القرة داغي،وغيرها .

المبحث الأول

اسمه ونسبه وكنيته ولقبه :

اسمه ونسبه:

محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزَّالي .

فالطوسي :نسبة إلى طوس التي ولد بها،وهي ثاني مدينة في خراسان بعد نيسابور ،وهي تتكون من مدينتين يقال لإحداهما :الطابران ،والأخرى نوقان[1] .

أما الغزالي :فقد اختلف في ضبطها ،وهذا الاختلاف أدى إلى الاختلاف في سبب تسميته به ،فذهب الأكثرون إلى تشديد الزاي نسبة إلى الغزَّال أي كثير الغزل ،ولقب به لأن والده وجده كانا يغزلان الصوف [2] والأصل أن يقال: في النسبة إلى الغزل:الغزَّال ـ بدون ياء ـ إلا أن ابن خلكان والذهبي قالا :عادة أهل خوارزم وخرسان يقولون:القصاري بدلاً من القصار والحباري بدلاً من الحبار والشحامي بدلاً من الشحام[3].

وهؤلاء اختلفوا في سبب تسميته به على هذا الضبط ،فقال بعضهم :نسبة إلى غزالة وهي قرية من قرى طوس [4].وقال الآخرون :منسوب إلى غزالة بنت كعب الأحبار [5].

وروي عن الغزَّالي أنه قال :الناس يقولون لي الغزَّالي ـ بالتضعيف ـ ولست الغزَّالي

---

(١) انظر:معجم البلدان (٤/٥٥)،ووفيات الأعيان (١/٩٨)،وآثار البلاد وآخبار العباد ص ٤١١،ومرآة الجنان (٣/١٨٩).

(٢) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٧)،وإتحاف السادة المتقين (١/١٨).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (١/٩٨)،والعبر (٢/٣٨٨)،ومفتاح السعادة(٣/٣٤٣).

(٤) انظر:المصباح المنير ص ١٧٠.

(٥) وأنكر ابن السمعاني التخفيف وقال :سألت أهل طوس عن هذه القرية فأنكروها .
كما أن ابن السبكي قد شكل الزاي بالتشديد دون الإشارة إلى التخفيف .
انظر:إتحاف السادة المتقين (١/١٨).

وإنما أنا الغزالي ـ بالتخفيف ـ منسوب إلى قرية يقال لها: غزالة [1] .

والأول ـ بالتشديد ـ هو الأشهر عند أصحاب التراجم [2]،والله أعلم

كنيته :

اتفقت مصادر الترجمة على أن كنيته أبو حامد [3]

لقبه:

للإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ لقبان:أشهرهما :حجة الإسلام ،والآخر :زين الدين [4].

(١) انظر:فتاوى ابن الصلاح ص١٢٠،والتنقيح شرح الوسيط(٩٥/١)،وسير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)،ومرآة الجنان (١٨٩/٣)،والمصباح المنير ص ٤٤٦،ومفتاح السعادة (٣٤٣/٢).

(٢) انظر:طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٥/١)،وإتحاف السادة المتقين (١٨/١).

(٣) انظر منها:المنتظم (١٢٤/١٧)،ووفيات الأعيان (٢١٦/٤)،وإتحاف السادة المتقين (١٨/١).

(٤) انظر:سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)،وطبقات الأسنوي (٢٤٢/٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٦/١)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨،وشذرات الذهب (١٠/٤).

المبحث الثاني

ولادته ونشأته وحياته وأسرته

ولادته:

اتفقت أكثر مصادر الترجمة على أن مولد الغزَّالي ـ رحمه الله ـ كان في سنة خمسين وأربعمائة [1].إلا أن ابن خلكان ذكر أنه قيل : سنة إحدى وخمسين [2].

وكانت ولادته في بلدة طابران، وهي إحدى بلدتي طوس [3].

وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس [4]،وكان رجلاً فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف، ويطوف على المتفقهة، ويجالسهم ويعمل على خدمتهم، ويجدُ في الإحسان إليهم والنفقة بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم بكى وتضرع إلى الله، وسأله بأن يرزقه ابنا صالحاً ويجعله فقيهاً،وكان يحضر مجالس الوعظ،فإذا خشع بكى وسأل الله أن يرزقه ابناً واعظاً ،فاستجاب الله دعوتيه[5].

فكان ابنه محمد الغزَّالي ـ رحمه الله ـ من أشهر فقهاء عصره وأبرزهم.

وكان ابنه أحمد ـ رحمه الله ـ من أشهر الوعاظ.

نشأته وحياته:

ثم انه لما حضرته الوفاة ـ أي والد الغزَّالي ـ وصي بولديه محمد وأحمد إلى صديق له متصوف ،يظن به خيراً،وقال له :إن لي لتأسفاً على تعلم الخط ،وأشتهي استدراك ما فاتني في ولديَّ هذين ،فعلمهما ،ولا عليك أن تنفق في ذلك كل ما أخلفه لهما [6] .

---

(١) انظر مثلاً:المنتظم (١٧/١٢٤)،وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢)،وطبقات الأسنوي (٢/٢٤٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة(١/٣٢٦)،وشذرات الذهب (٤/١٠).

(٢) انظر:وفيات الأعيان(٤/٢١٨).

(٣) انظر:المصدر السابق.

(٤) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٧)،ومفتاح السعادة(٢/٣٣٢)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٥) انظر: طبقات السبكي (٣/٤١٧)،وإتحاف السادة المتقين(١/٧).

(٦) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٧)،وإتحاف السادة المتقين (١/٧)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

فـــلما مـــات أبوهما أقبل الصوفي على تعليمهما ،فعلَمهما الخط إلى أن فني ما تركه لهما أبوهما ،فتعذر عليهما القوت ،وتعذر على الصوفي القيام بنفقتهما ،لفقره ،فأشار عليهما أن يلجأ إلى المدرسة لطلب العلم والقوت الذي يقويهما فسمع أبو حامد وأخوه هذه النصيحة واندرجا في سلك طلبة العلم .

فكـــان الغزَّالي ـ رحمه الله ـ يحكي هذا ويقول :"فكان تعلمنا لذلك لا لله،فأبى أن يكون إلا لله " [1].

أسرته:

مـــع كثرة الذين ترجموا للغزالي واهتموا بدراسة شخصيته إلا أنهم لم يذكروا لنا إلا شيئاً يسيراً عن أسرته.

والده:تقدم الحديث عنه وعن حبه للعلم والعلماء وأنه كان لا يأكل إلا من كسب يده.

أخوه:أحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو الفتوح، كان متصوفاً متزهداً في أول أمره، ثم وعظ فكـــان مـــتفوهاً، دّرس مكان أخيه أبي حامد في النظامية لما تزهد وتركها، اختصر كتاب الإحياء في مجلد سماه لباب الإحياء، وله تصنيف آخر سماه الذخيرة في علم البصيرة، توفي سنة (٥٢٠)هـــ[2].

عمـــه:أحمـــد بن محمد الغزالي أبو حامد .وقيل: إنه عم أبيه .كان من كبار أئمة الشافعية، وأقـــر بفضـــله فضـــلاء الشافعية.وله في الخلافيات، والجدل، ورؤوس المسائل، والمذهب تصـــانيف. ويفـــرق بـــين المصـــنف وعمـــه بأن عمه يقيد بالغزالي الكبير أو القديم.توفي سنة (٤٣٥) هـــ بطابران بطوس [3] .

---

(١)وفي بعض المصادر :طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله.

انظر:سير أعلام النبلاء(٣٣٥/١٩)،وطبقات السبكي (٤١٧/٣)،ومفتاح السعادة(٣٣٣/٢).

(٢) انظـــر ترجمته في:المنتظم (٢٣٧/١٧)،وطبقات ابن الصلاح (٣٩٧/١)،ووفيات الأعيان (٩٧/١)،وسير أعلام النبلاء(٣٤٣/١٩)،وطبقات الأسنوي (٢٤٥/٢).

(٣) انظـــر ترجمـــته في:طـــبقات العـــبادي ص١١٤،وطـــبقات الشـــيرازي (٣٩٧/١)،وطبقات السبكي (٣٩٧/٢)،وطبقات الأسنوي (٢٤٦/٢).

أبنائه: لم يعقب الغزّالي رحمه الله إلا البنات[1]

وذكــر طاش كبرى زاده :أن عبد الله الشهير بغزالي زاده المتوفى سنة (٩٧٧)هـــ .كان من أولاد الإمام أبي حامد الغزالي. [2]

(١) انظر:سير أعلام النبلاء(٣٢٦/١٩).

وذكر محققا كتاب العزيز شرح الوجيز:أن الغزّالي تزوج قبل سن العشرين وكان له ثلاث بنات اسم إحداهن ست المنى وله ابن اسمه عبيد الله.المقدمة ص٣٩٥

(٢) انظر:الشقائق النعمانية ص٣٩٨.

المبحث الثالث

رحلاته وطلبه للعلم

كمــا تقــدم في المبحث السابق أن صديق والد أبي حامد الذي كان وصياً على حجة الإســلام وأخيه علمهما الخط ،وأنه انتدبهما للالتحاق بالمدرسة ليحصل لهما القوت بعد أن فني ما تركه أبوهما لهما.

وقــد قرأ الغزَّالي ـ رحمه الله ـ في صباه شيئاً من الفقه بطوس على الشيخ أحمد بن محمد الــراذكاني [(١)] وتذكر بعض مصادر ترجمته[(٢)] :أنه سافر إلى جرجان وتتلمذ على الإمام أبي نصــر الإسماعيــلي وكان يدون ما يتلقاه عنه من ملاحظات وفوائد فقهية في كراريس سميت بالتعليقة[(٣)] .

ثم رحــل الغــزَّالي ـ رحمــه الله ـ مــع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور ليدرس على إمــام الحــرمين فجد واجتهد حتى برع في المذهب، والخلاف والجدل والأصول ،فتخرج في مــدة قريبة ،وفاق أقرانه ،وحفظ القرآن ،وصار أنظر أهل زمانه ،وأوحد أقرانه في أيام إمــام الحــرمين ،وكان الطلبة يستفيدون منه ويدرسهم ويرشدهم [(٤)].وكان قد قرأ المنطق

---

(١) انظــر:تــبيين كــذب المفــتري ص ٢٩١،وطــبقات ابــن الصــلاح(٢٦٠/١)،وطبقات السبكي (٤١٨/٣)،وإتحاف السادة المتقين(٧/١).

(٢) انظــر:ســير أعلام النبلاء(٣٣٥/١٩)،وطبقات السبكي(٤١٨١٩٥/٣)،وطبقات الأسنوي(٢٤٢/٢)، وطبقات ابن هداية الله ص٢٤٨.

(٣) وفي تــلقيه عــن أبي نصر الإسماعيلي نظر؛لأن أبا نصر هو محمد بن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل المتوفى سنة ٤٠٥ هــ وولد الغزَّالي سنة ٤٥٠ هــ كما تقدم.وقد نبه على هذا عبد الرحمن بدوي في كتابه مؤلفات الغزَّالي ص٤-٥.

انظــر تــرجمة أبي نصر في:الأنساب(٢٥١/١)،وسير أعلام النبلاء(٨٩/١٧)،وطبقات السبكي(٤٠٠/٢)، وشذرات الذهب(٣٥٤/٣).

(٤) انظر:تبيين كذب المفتري ص ٢٩١-٢٩٢،وسير أعلام النبلاء(٣٢٣/١٩)،وطبقات السبكي (٤٢٣/٣-٤٢٤).

والفلسفـــة،وفهم كلام أرباب هذه العلوم ،وتصدى للرد على مبطليهم ،وإبطال دعاويهم، وصنف في كل فن من هذه العلوم كُتباً،أحسن تأليفها ،وأجاد وضعها ، وترصيفها[1].

وكان قد ابتدأ التصنيف في حياة شيخـــه إمام الحرمين ،فألف كتابه "المنخول"في أصول الفقـــه، فلما اطلع عليه إمام الحرمين، قال له:"دفنتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت". وأراد أن كتابـــك قد غطى على كتابي [2].فكان إمام الحرمين مع علو درجته وسمو عبارته وسرعة جريه في الكلام ،والنطق،يقع في نفسه شئ على الغزّالي.

قال الزبيدي: "... كان الإمام يظهر في الظـــاهر الافتخار به وعنده في الباطن منه شئ لما ظهر منه من أنيق العبارة ورقيق الإشارة وصحة السماع وقوة الطباع". [3]

وقـــد كان الغزّالي ـ رحمه الله ـ شديد الذكـــاء ،شديد النظر ،عجيب الفطرة ،مفرط الإدراك ،قـــوي الحافظـــة،بعيد الغـــور،غواصاً على المعاني الدقيقـــة،جبلَ علـــمٍ مناظراً ، محجاجاً،فربما كان لهذا أثر لما كان يجده إمام الحرمين في نفسه عليه [4].

وبقي هكذا إلى أن توفي شيخه إمام الحرمين ، فخرج حينذاك من نيسابور إلى المعسكر [5]،

---

(١) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٨)،وإتحاف السادة المتقين (١/٧).

الرصف:ضم الشئ بعضه إلى بعض ونظمه.

انظر مادة (رصف)في :لسان العرب(٩/١١٩)،والمعجم الوسيط(١/٣٤٩).

(٢) انظر:المنتظم (١٧/١٢٥).

(٣) إتحاف السادة المتقين المتقين(١/٧).

وانظـــر:تـــبيين كذب المفتري ص ٢٩٢،وطبقات ابن الصلاح(١/٢٦٠)،ومرآة الجنان (٣/١٨١)،ومفتاح السعادة(٢/٣٣٤).

(٤) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٩)،وإتحاف السادة المتقين(١/٧).

وقد أنكر أحمد فريد رفاعي هذه المقولة عن إمام الحرمين.

انظر:الغزالي (١/٩٩-١٠٠).

(٥)المعســـكر :منطقة خاصة بالإمارة بالقرب من نيسابور حيث كان يقيم نظام الملك الوزير ويسميه الذهبي "المخيم السلطاني ".

انظر:سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٣)،وبلدان الخلافة الشرقية.ص ٤٢٥.

وفيـــه كان مجلس الوزير نظام الملك [1] ،وكان مجلسه مجمع أهل العلم ،فهناك ناظر الأئمة الكـــبار ،وقهـــر الخصوم ،وظهر كلامه ،وذاع صيته ،فنال إعجاب الوزير وقبوله ،فرشحه ليـــدرس بالمدرسة النظامية ببغداد[2]،فارتحل إليها،وقدم بغداد سنة (٤٨٤)هـــ فدرس بها[3]، وأعجـــب الناس به،لحسن كلامه ،وكمال فضله ،وفصاحة لسانه ،ونكته الدقيقة،وإشاراته اللطيفة .فكان مسموع الكلمة ،مشهور الاسم ،يضرب به المثل .

ثم انخـــلع عـــن ذلـــك كله ،ورام الآخرة ،فأقبل على العبادة ،وأعمال الآخرة ،فخرج مـــن بغـــداد قاصـــداً بيـــت الله الحـــرام لأداء الحج ،وكان ذلك في ذي القعدة من سنة (٤٨٨)هـــ[4] واستناب أخاه في التدريس مكانه .

قـــال الغزّالي ـ رحمه الله ـ عن نفسه :" وأظهرت عزم الخروج إلى مكة وأنا أدبر في نفســـي ســـفر الشـــام حذراً أن يطلع الخليفة وجملة الأصحاب على عزمي في المقام بالشام فتلطفت بلطائف الحيل في الخروج من بغداد على عزم ألا أعاودها أبداً " [5].

---

(١) هـــو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي أبو علي الملقب بقوام الدين ونظام الملك وزير حازم عال الهمة أصـــله من نواحي طوس وتأدب بآداب العرب.كان محباً للخير عاملاً به سامعاً للنصيحة مقدراً للعلماء أقام المـــدارس في كـــثير من البلاد أشهرها نظامية بغداد ونظامية نيسابور ولد سنة ٤٠٨هـــ وقتل على يد ديلمي باطني على مقربة من نهاوند ودفن في أصبهان سنة ٤٨٥هـــ .

انظر ترجمته في :الكامل (٨/١٦١)،ووفيات الأعيان (٢/١٢٨)،وسير أعلام النبلاء (١٩/٩٤).

(٢) انظر:تبيين كذب المفتري ص ٢٩٢،وسير أعلام النبلاء(١٩/٣٢٣)،وطبقات الأسنوي(٢/٢٤٣)،وطبقات ابن هداية الله ص٢٤٨.

(٣) انظر:المنتظم(١٧/١٢٥)،وطبقات ابن الصلاح(١/٢٦١)،ومرآة الجنان(٣/١٧٨)،والبداية والنهاية (١٢/ ١٨٥).

(٤) انظـــر:المـــنقذ من الضلال ص ٦١،ووفيات الأعيان (٤/٢١٧)،وطبقات السبكي (٣/٤١٩)،ومفتاح السعادة(٢/٣٣٤).

(٥) المنقذ من الضلال ص ٦١.

فذهب إلى دمشق ثم بيت المقدس والخليل ثم حج وبعد الفراغ من الحج عاد إلى دمشق وأقام بهـــا نحواً من عشر سنين في الاعتكاف والعبادة والاجتهاد في الطاعة ،وصنف كتابه (إحياء علوم الدين) وغيره في هذه الفترة [1].

ثم عاد إلى بغداد ،وعقد بها مجلساً للوعظ ،وكان يدرس من كتابه الإحياء [2].

ثم عاد إلى وطنه طوس ،ملازماً بيته ،مشتغلاً بالتفكر والعبادة .

فلما آلت الوزارة في بغداد إلى فخر الملك بن نظام الملك[3]،وكان قد سمع وتحقق بمكان الغزَّالي ودرجته وكمال فضله وحالته ،فحضر عنده وسمع كلامه ،فاقترح عليه أن لا يبقى في انقطاعه عن العلم والإفادة ،وأن يخرج إلى المدرسة النظامية بنيسابور ،وألح عليه في الاقتراح وشدد ،حتى أجابه الغزَّالي ،فراجع العلوم بعد انقطاعه عنها ،وخاض في الفنون ،وعاود الجد والاجـــتهاد، ورحل إلى نيسابور ليُدرس بالمدرسة النظامية فيها ،وكان قصده من ذلك إفادة طلـــبة العـــلم ،وأداء أمانـــة الدعوة ،دون الرجوع إلى ما انخلع عنه من طلب الجاه ومماراة الأقـــران،وكم طعـــن فيه الطاعنون ،وسعوا فيه ،وشنعوا عليه فلم يتأثر لذلك ،ولا اشتغل بجواب الطاعنين ،ولا أظهر استيحاشه بغمزهم ولمزهم [4].

---

(١) انظر:المنتظم(١٧/١٢٥)،وطبقات الأسنوي(٢/٢٤٤)،والبداية والنهاية (١٢/١٨٧)،وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٩٣).

(٢) انظر:طبقات السبكي (٣/٤٢١)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٣)هـــو عـــلي بن الحسين بن علي بن إسحاق أبو المظفر كان أكبر أولاد نظام الملك وكان وزيراً للسلطان بركيارق سنة ٤٨٨هـــ ثم وزيراً لصاحب نيسابور سنجر ين ملكشاه قتل سنة(٥٠٠)هـــ.

انظر ترجمته في :الكامل (٨/٢٣٧)،والبداية والنهاية (١٢/١٧٩)،والأعلام (٥/٨٢).

(٤) انظـــر: طـــبقات ابن الصلاح(١/٢٦٢)،وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٤)،وطبقات الأسنوي(٢/٢٤٤)، والبداية والنهاية (١٢/١٨٦).

ثم إنه ترك التدريس ،ورجع إلى بيته ،واتخذ بجوارها مدرسة لطلبة العلم ،ورباطاً للصوفية ،ووزع أوقاتـــه على العبادات ،من قراءة القرآن ،وتدريس العلم ، بحيث لا تخلو لحظة من وقته ووقت من معه عن فائدة [1].

وكانت خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى ﷺ ،ومجالسة أهله ومطالعة الصحيحين، والاشتغال بسماعه ،إلا انه لم تتفق له الرواية [2]ثم استمر على هذه الحالة حتى وافته المنية.

---

(١) انظـــر:المنـــتظم(١٧/١٢٦)،وطبقات السبكي (٣/٤٢٧)،ومرآة الزمان (٨/٤١)،طبقات ابن هداية الله ص٢٤٩.

(٢) انظـــر:تـــبيين كـــذب المفـــتري ص ٢٩٦،وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٥-٣٢٦)،وطبقات السبكي (٣/٤٢٧)،والبداية والنهاية(١٢/١٨٩).

المبحث الرابع

شيوخه وتلاميذه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

شيوخه

تلقى الغزَّالي ـ رحمه الله ـ العلم على عدد من الشيوخ ،ودرس عليهم كثيراً من العلوم ، وسأذكر من وقفت عليهم من شيوخـــه في الفقه وأصوله، ومن سمع منهم الحديث، مرتبين على حسب تاريخ الوفاة ،وأترجم لهم حسب الإمكان .

(١)أبو نصر الإسماعيلي ـ رحمه الله ـ توفي سنة (٤٠٥)هـــ [(١)].

(٢) أبو سهـــل محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي الحفصي ـ رحمه الله ـ ، الشيـــخ المُسند، راوي صحيح البخـــاري عن أبي الهيثم الكشميهني، درس بنظامية نيسابور، سمع منه الغزَّالي صحيح البخاري، توفي سنة (٤٦٥)هـــ وقيل غير ذلك [(٢)].

(٣)عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ـ رحمه الله ـ أبو المعالي إمام الحرمين، إمام أهل زمانه ،ولد بجوين من نواحي نيسابور ،قرأ الفقه على والده الشيخ أبو محمد،والأصول عـــلى أبي القاســـم الاسكاف، تلميذ الاسفراييني ،درس بالمدرسة النظامية بنيسابور ،صحبه الغزَّالي فترة طويلة بنيسابور ،إلى أن توفي ،ودَرس عليه الفقه والأصول والجدل ،وغيرها من العلوم ،من مصنفاته :نهاية المطلب في دراية المذهب ،والبرهان في الأصول ،ومغيث الخلق في الأصول ،وغياث الأمم والتياث الظلم وغيرها كثير .توفي بنيسابور سنة (٤٧٨) هـــ [(٣)].

---

(١) تقدم الكلام عن لقاء الغزَّالي لأبي نصر الإسماعيلي في ص.

(٢)انظر ترجمته في: سير أعلام النبـــلاء (٢٤٤/١٨)،وشذرات الذهب (٣٢٥/٣)،وإتحـــاف الســـادة المتقين (١٩/١).

(٣)انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (١٦٧/٣)،والعبر(٣٣٩/٢)،ومرآة الجنان (١٢٣/٣)،وطبقـــات السبكي (١٥٨/٣)،وطبقات الأسنوي (٤٠٩/١)،وشذرات الذهب(٣٥٨/٣).

(٤)نصـــر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم المقدسي أبو الفتح ـ رحمه الله ـ إمام جليل، تفقـــه عـــلى سليم الرازي ومحمد بن بيان الكازروني وغيرهما ،درس ببيت المقدس، وصور، ودمشق ،سمع الحديث من جماعة، وحدث كثيراً ،صحبه الغزَّالي بدمشق،وروى عنه أبو بكر الخطيـــب، وأبو القاسم النسيب، وأبو الفضل يحيى بن علي، وغيرهم .من مصنفاته :الحجة على تارك المحجة ،والانتخاب الدمشقي ،والكافي ،والتهذيب في المذهب ،وشرح الاشارة ، المقصود .توفي بدمشق ،وكانت جنازته مشهودة ، لم ير أهل دمشق مثلها لكثرة من حضرها توفي سنة (٤٩٠) هـــ [1].

(٥)عمر بن عبد الكريم بن سعدويه بن مهمت الدهستاني الرواسي .أبو الفتيان ـ رحمه الله ـ إمـــام جليل حافظ، مكثر من رواية الحديث والتجوال في طلبه ،فقد سافر في هذا إلى خراســـان، والعـــراق، ومصر، والشام ،والسواحل ،قيل: إنه سمع من ثلاثة آلاف وستمائة شـــيخ ،مـــنهم :أبـــو مسعود البجلي الرازي ،وحفص بن مسرور ،وأبو عثمان الصابوني. وحـــدث عـــنه شـــيخه أبـــو بكـــر الخطيـــب ،وأبـــو حفص عمر بن محمد الجرجاني ، ومحمـــد بـــن عـــبد الواحد الدقاق وغيرهم ،قدم طوس في آخر عمره فسمع منه العزَّالي الصحيحين توفي سنة (٥٠٣) هـــ [2].

(٦)نصـــر بن علي بن أحمد بن منصور بن شاذويه .أبو الفتح الطوسي الحاكمي ـ رحمه الله ـ فقيه مشهور ،حدث بالسنن عن أبي علي الروذباري، وانتقل إلى نيسابور وحدث بها، روى عـــنه أبو الأسعد بن القشيري، وصخر بن عبيد الطابراني وغيرهم ،وكان معمراً ،سمع منه الغزَّالي بعض سنن أبي داود [3].

---

(١) انظـــر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٢٥/٢)،وسير أعلام النبلاء(١٣٦/١٩)،وطبقات السبكي (٢٨٨/٣)،وطبقات ابن هداية الله ص ١٨١،و النجوم الزاهرة (١٦٠/٥)،وشذرات الذهب (٣٩٥/٣).

(٢) انظـــر ترجمته في : المنتظم (١١٨/١٧)،وسير أعلام النبلاء(٣١٧/١٩)،والبداية والنهاية (١٨٣/١٢) ، والنجوم الزاهرة (٢٠٠/٥)،وشذرات الذهب (٧/٤).

(٣) انظر ترجمته في :سير أعلام النبلاء(٥١٩/١٨)،وإتحاف السادة المتقين (١٩/١).

(٧)أحمـــد بن محمد الطوسي .أبو حامد الراذكاني ـ رحمه الله ـ نسبته إلى راذكان قرية مـــن قـــرى طـــوس ،أخـــذ عنه الغزّالي الفقه بطوس في صباه قبل رحلته إلى إمام الحرمين بنيسابور [١].

(١)انظر ترجمته في:طبقات السبكي(٤/٩١)،وطبقات الأسنوي(١/٥٨٤).

المطلب الثاني

تلامـــــيذه

تتـــلمذ عـــلى الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ الكثير من طلبة العلم ،وكان يحضر مجلسه في الوعظ والدرس مشاهير العلماء والأكابر[1]؛ لذلك من الصعب جداً التعرف على كل الذين تتلمذوا على يديه ونهلوا من منهله .فقد قال الغزَّالي ـ رحمه الله ـ في إحدى رسائله في حق أحد تلامذته : "وهذا العالم قضى في صحبتي قرابة عشرين سنة في طوس ونيسابور وبغداد وقد مر عليَّ أكثر من ألف طالب من طلبة العلم ..." [2] .

وقال أيضاً :"...وأقبلت على ذلك في أوقات فراغي من التصنيف والتدريس في العلوم الشرعية وأنا ممنو[3]بالتدريس والإفادة لثلاثمائة نفر من الطلبة ببغداد" [4] .

وقال أبو بكر ابن العربي :"كنت رأيته ـ أي الغزالي ـ ببغداد يحضر مجلسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم،يأخذون عنه العلم" [5]

وقد ذكر أصحاب التراجم بعض التلاميذ [6].

وسأكتفي بترجمة موجزة لعشرة منهم مرتباً على حسب الوفيات .

---

(١)انظر :المنتظم (١٧/١٢٥)،وشذرات الذهب(٤/١٣).

(٢) انظر:فضائل الأنام في رسائل حجة الإسلام ص ٧٢.نقلاً من مقدمة محقق كتاب الوسيط علي عبد الحميد ص ١٧٧.

(٣) ممنو بالتدريس: مبتلى به،يقال:مني بكذا ابتلي به ومني لكذا وفق له.

انظر مادة (مني) في :لسان العرب(١٥/٢٩٣).

(٤) المنقذ من الضلالة ص٣٤-٣٥ .

وانظر:مفتاح السعادة(٢/٣٣٤).

(٥) شذرات الذهب (٤/١٣).

(٦) ولمعرفة المزيد من طلابه انظر إن شئت: الغزالي (٢/١٦٨-١٧٦)،ومقدمة محقق كتاب شفاء الغليل ص ١٧-٢١،ومقدمة الأخ إسماعيل علوان ص١٧-٢٣ .

(١)خـــلف بـــن أحمـــد النيسابوري ـ رحمه الله ـ إمام فاضل من أصحاب الغزَّالي، وله عـــنه تعليقة، قال ابن الصلاح: "بلغني أنه توفي قبل الغزَّالي"[١]. وذكر الأسنوي: أنه خلف بن رحمة [٢] .

(٢)إبراهيم بن المطهَّر أبو الطاهر الشباك الجرجاني ـ رحمه الله ـ تفقه على إمام الحرمين بنيســابور ،ثم صـــحب الغزَّالي وسافر معه إلى العراق والحجاز والشام ،ثم عاد إلى جرجان ودرس وبنيت له مدرسة ،مات قتيلاً سنة (٥١٣) هـــ [٣] .

(٣)أحمـــد بـــن علي بن برهان الأصولي أبو الفتح ـ رحمه الله ـ شيخ إمام ،ولد ببغداد ويعرف بابن الحمامي ،كان حنبليا ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وتفقه على الغزَّالي والشاشي والكيــا الهراسي ،درس بالنظامية وكان حاذق الذهن سريع الحفظ ،سمع من أبي الخطاب بن الـــبطر ،وأبي عـــبد الله الحسين بن أحمد بن محمد وغيرهما من مصنفاته :الأوسط ،والوجيز ،والبسيط في أصول الفقه ، توفي سنة (٥١٨)هـــ وقيل: (٥٢٠)هــــ [٤].

(٤)عـــلي بـــن المسلم بن محمد بن علي بن الفتح أبو الحسن السلمي ـ رحمه الله ـ من مشـــايخ الشـــام الأعلام ،عالم بالمذهب والفرائض والتفسير والأصول ،لزم الغزَّالي بدمشق. تفقـــه عـــلى القاضي أبي المظفر عبد الجليل المروزي، ونصر المقدسي ،سمع من أبي نصر بن طـــلاّب، ومـــن أبي الحســـن بن أبي الحديد، وعبد العزيز الكتاني وغيرهم ،روى عنه ابن عساكر، والسلفي، وإسماعيل الجتروري وغيرهم ،درس بالزاوية الغزَّالية بدمشق مدة ،وولي

---

(١) شرح مشكل الوسيط (١٦٢/١).

(٢) انظر ترجمته في:طبقات السبكي (٥٢/٤)،وطبقات الأسنوي (٢٤٧/٢)، وإتحاف السادة المتقين (٤٤/١).

(٣) انظر ترجمته في:طبقات السبكي (٢٤/٤)،وإتحاف السادة المتقين (٤٤/١).

(٤) انظر ترجمته في: المنتظم (٢٢٥/١٧)،ووفيات الأعيان (٨٢/١)،وطبقات الأسنوي (٢٠٧/١)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠١،وشذرات الذهب (٦١/٤).

تدريـــس الأمينية من تصانيفه :كتاب أحكام الخناثي ،وكان الغزَّالي يثني عليه وعلى علمه ، وأمره بالتصدر بعد موت نصر المقدسي توفي سنة(٥٣٣) [1]هـــ.

(٥)سعيد بن محمد بن عمر بن منصور أبو منصور بن الرزاز ـ رحمه الله ـ من كبار أئمة بغـــداد في الفقـــه، والأصـــول والخـــلاف ،تفقـــه على الغزَّالي، وأبي بكر الشاشي والكيا الهراســـي وأســـعد الميهـــني ،سمع الحديث من رزق الله التميمي، ونصر بن البطر وغيرهما ، روى عنه ابن السمعاني، وعبد الخالق بن أسد وغيرهما ،ولي تدريس نظامية بغداد مدة، توفي سنة(٥٣٩) هـــ [2].

(٦)ســـعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد .أبو الحسن الأنصاري البلنسي ـ رحمه الله ـ عالم فقيه رحل إلى أن دخل الصين متاجراً وركب البحار ،تفقه على الغزَّالي ببغداد وسمع بها مـــن أبي عـــبد الله النعالي، وابن البطر ،وطراد بن محمد .وبأصبهان من أبي سعد المطرز، ثم سكن بغداد ،روت عنه ابنته فاطمة، وابن عساكر، وابن السمعاني، وابن الجوزي، وغيرهم توفي ببغداد سنة (٥٤١) هـــ [3].

(٧)محمـــد بـــن عبد الله بن محمد بن عبد الله .أبو بكر بن العربي المالكي ـ ر حمه الله ـ أندلســـي أشبيلي مالكي ،إمام حافظ من علماء الأندلس،سمع بالأندلس من خاله الحسن بن عمـــر الهـــوزني ،وبـــبغداد من طراد الزينبي، وأبي عبد الله النعال، وأبي الخطاب بن البطر، وغيرهـــم ،وبدمشق من نصر المقدسي، وأبي الفضل بن الفرات، وطائفة ،وسمع أيضاً ببيت المقـــدس وبمكة ومصر، وروى عنه خلق كثيرون ، تفقه على الغزَّالي وأبي بكر الشاشي وأبي زكريا التبريزي ،ولي قضاء أشبيلية برع في كثير من العلوم ،من تصانيفه :عارضة الأحوذي

---

(١) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء(٣١/٢٠)،وطبقات السبكي (١٥١/٤)،وطبقات الأسنوي (٤٢٨/٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٤٥/١)،وشذرات الذهب (١٠٢/٤).

(٢) انظر ترجمته في:المنتظم (٤٠/١٨)،وطبقات السبكي (٥٨/٤)،والبداية والنهاية (٢٣٥/١٢)،وشذرات الذهب (١٢٢/٤).

(٣) انظر ترجمته في: اللباب(١٧٦/١)،وسير أعلام النبلاء(١٥٨/٢٠)،وطبقات السبكي (٥٦/٤)،وشذرات الذهب(١٢٨/٤).

شـــرح جـــامع الترمذي ،وأحكام القرآن ،وكوكب الحديث، والمسلسلات ،والمحصول في الأصول ،وترتيب الرحلة للترغيب في الملة .توفي بفاس سنة (٥٤٣) هـــ [(١)].

(٨)محمد بن يحي بن منصور .أبو سعد النيسابوري ـ رحمه الله ـإمام مناظر، ورع زاهد، وكـــان من أنظر الخراسانيين في عصره ،وهو من أبرز تلامذة الغزَّالي، تفقه عليه وعلى أبي المظفــر الخـــوافي ،سمع الحديث من أبي حامد أحمد بن عبدوس ،ومن نصر الله الخشنامي، وجماعـــة، روى عـــنه الســـمعاني، وولده، ومنصور بن أبي الحسن الطبري، وجماعة ،درس بنظامية نيسابور، ونظامية هراة، وكان أستاذ الفقهاء المتأخرين، من مصنفاته: المحيط في شرح الوسيط ،الإنصاف في مسائل الخلاف ،تعليقة في الخلافيات، قتل في واقعة الغز بنيسابور قتل سنة (٥٤٨) وقيل: (٥٤٩)هـــ [(٢)].

(٩)محمـــد بـــن الفضـــل بن علي المارشكي .أبو الفتح ـ رحمه الله ـ من نجباء تلامذة الغزَّالي،نســـبته إلى مارشـــك من قرى طوس ،سمع أبا الفتيان الرواسي ،ونصر الله بن أحمد الخشنامي، وغيرهما، سمع منه ابن السمعاني،وولده عبد الرحيم بن السمعاني، برع في الفقه، وكان مصيباً في الفتوى، حسن الكلام في المسائل، عارفاً بالأصول، توفي في فتنة الغز بطوس سنة (٥٤٩) هـــ [(٣)].

(١٠)عمـــر بن محمد بن أحمد بن عكرمة الجزري .الشيخ أبو القاسم بن البزري ـ رحمه الله ـ من أعلام المذهب وحفاظه ،إمام جزيرة ابن عمر ومفتيها ،ومدرسها ،تفقه على الغزَّالي بـــبغداد، وعـــلى الشاشـــي، والكيا الهراسي، وأبي الغنائم الفارقي ،صنف كتاباً في شرح

---

(١) انظـــر ترجمته في: وفيات الأعيان (٢٩٦/٤)،وسير أعلام النبلاء(١٩٧/٢٠)،والديباج المذهب ص٣٧٦، وشجرة النور الزكية ص ١٣٦.

(٢) انظـــر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/١)،وطبقات السبكي (١٧/٤)،وطبقات الأسنوي (٢/ ٥٥٩)،وطبقات ابن هداية الله ص ٥٠٢،وشذرات الذهب (١٥١/٤).

(٣) انظر ترجمته في: اللباب(٧٩/٣)،وطبقات السبكي (٤٠٤/٣)،وطبقات الأسنوي (٤٣٤/٢).

إشكالات المهذب ،وله فتاوى مشهورة ،والبزري نسبة إلى استخراج الدهن من بزر الكتان توفي سنة (٥٦٠) هـ [1] .

(١) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٤٤٤/٣)،وسير أعلام النبلاء(٣٥٢/٢٠)،وطبقات السبكي (١٦١/٤)،وطبقات الأسنوي (٢٥٧/١).

المبحث الخامس

مكانـــته العلـــمية

لقـــد اتفـــق جمهور المترجمين للغزَّالي على إمامته، ورفعة قدره، وعلو مكانته العلمية بين عـــلماء عصره،وبلوغه درجة الاجتهاد في المذهب[1]،حتى عده البعض مجدد القرن الخامس الهجري[2].

حيث يقول السيوطي في أرجوزة له في عد المجددين :

والخامس الحبر هو الغزَّالي ... وعده ما فيه من جدال [3].

وقد تقدم أنه درس الفقه والأصول، والجدل والخلاف، وقرأ المنطق والفلسفة، وأتقن كل ذلـــك، وتخـــرج في فترة وجيزة، وأنه ناظر وقهر الخصوم، ورد على المبطلين من الفلاسفة والمعتزلة وغيرهم، وقَدِم إليه طلبة العلم من مختلف بلاد الأرض، لينهلوا من علمه .

وإليك بعض ما قاله العلماء في الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ.

قـــال ابـــن النجار :"إمام الفقهاء على الإطلاق ،ورباني الأمة بالاتفاق ،ومجتهد زمانه ، وعين أوانه برع في المذهب والأصول والخلاف" [4] .

قال ابن خلكان :"إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله" [5].

قال الذهبي :"الإمام البحر، حجة الإسلام ،وأعجوبة الزمان" [6].

وقـــال ابن السبكي :"إنه كان أفقه أقرانه ،وإمام أهل زمانه ،وفارس ميدانه ،ومجدد المذهب في الفقه" [7].

---

(١) انظر:فتاوى ابن الصلاح ص٢٠٣.

(٢) انظر:فتاوى ابن الصلاح ص١٢٠-١٢١،وسير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٤).

(٣) نقلاً عن إتحاف السادة المتقين (٢٦/١).

(٤) انظر:سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩).

(٥) وفيات الأعيان (٢١٦/٤).

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٧) طبقات السبكي (٤١٧/٣).

ووصـــفه أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الخطيب الفارسي ـ وهو من أقران الغزَّالي ـ بقوله:" حجة الإسلام والمسلمين ،إمام أئمة الدين،من لم تر العيون مثله لساناً، وبياناً،ونطقاً، وخاطراً،وذكاء وطبعاً وصار أنظر أهل زمانه وأوحد أقرانه" [(١)].

وقـــال عنه أيضاً :" وكان شديد الذكاء ،شديد النظر،عجيب الفطرة ،مفرط الإدراك، قوي الحافظة ،بعيد الغور ،غواصاً على المعاني الدقيقة ،جبل علم مناظراً محجاجاً " [(٢)].

وكـــان إمـــام الحرمين يصف تلامذته فيقول :" الغزَّالي بحر مغدق ،والكيا أسد مخرف، والخوافي نار تحرق" [(٣)]

كما وُصف الغزَّالي بأنه جدد المذهب في الفقه [(٤)].

وقـــال ابن كثير: " كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، فساد في شبيبته حتى أنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة" [(٥)].

قـــال ابن هداية الله:" وأخيراً بعد أن ترك التدريس في نظامية نيسابور ،ورجع إلى وطنه لازم الانقطـــاع ،ووزع أوقاته إلى وظائف الخير بحيث لا تمضي عليه لحظة منها إلا وهو في طاعـــة الله مـــن تلاوة القرآن ،والتدريس ،والنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري ،وإدامة القيام والتهجد" [(٦)].

وقد مدحه البعض حتى خرجوا به عن المدح الجائز ومدحوه بصفات لا تليق بالبشر

قـــال الســـبكي:" ...إلى أن صار قطب الوجود،والبركة العامة بكل موجود ،والطريق الموصلة إلى رضى الرحمن والسبيل المنصوب إلى مركز الإيمان ..." [(٧)]

---

(١) انظر:طبقات السبكي (٤٢٣/٣).

(٢) انظر:طبقات السبكي (٤١٩/٣).

(٣) انظر:المرجع السابق.

(٤) انظر:تبيين كذب المفتري ص ٢٩٢،وطبقات السبكي (٢٢٤/٣).

(٥) البداية والنهاية (١٨٥/١٢).

(٦) طبقات ابن هداية الله ص ٢٩٤.

(٧) طبقات السبكي (٤٢١/٣).

وقال أبو العباس المرسي تلميذ أبي الحسن الشاذلي لما سئل عنه:" أنا أشهد له بالصديقية العظمى" [1]

يقول الأسنوي رحمه الله:" الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الغزّالي ،إمام باسمه تنشرح الصدور ،وتحيى النفوس،وبرسمه تفتخر المحابر وتهتز الطروس [2]،ولسماعه تخشع الأصوات، وتخضع الرؤوس...يتقرب إلى الله به كل صديق ، ولا يبغضه إلا ملحد أو زنديق" [3].

وقال محمد مصطفى المراغي :في تقديمه لكتاب "الغزّالي "للدكتور أحمد فريد رفاعي:" ...أما إذا ذكر الغزّالي فقد تشعبت النواحي ،ولم يخطر بالبال رجل واحد،بل يخطر بالبال رجال متعددون،يخطر بالبال الغزالي الحاذق الماهر ،والغزّالي الفقيه الحر،والغزّالي المتكلم إمام السنة ،وحامي حماها،والغزّالي الاجتماعي الخبير بأحوال العالم ،وخفيات الضمائر ،ومكنونات القلوب..." [4] .

---

(١) انظر:طبقات السبكي (٣/٤٥٥).

(٢) جمع طِرْسُ: وهي الصحيفة ،وقيل: التي محيت ثم كتبت .

انظر مادة (طرس) في:المصباح المنير ص٣٧١ .

(٣) طبقات الأسنوي (٢/٢٤٤،٢٤٢).

ونسب الزبيدي هذا القول إلى ابن المقري في تحفة الإرشاد إلى سبيل الرشاد .

انظر :إتحاف السادة المتقين (١/٦).

(٤) مقدمة الكتاب (١/٩-١٠).

المبحث السادس

مؤلفاته وأثرها في الفقه الشافعي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

مؤلفاته

أثرى الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ المكتبة بالكثير المفيد من الكتب والمؤلفات،بل يعتبر من أكثر العلماء تأليفاً وتصنيفاً ،بالمقارنة مع عمره (٤٥٠-٥٠٥ هـ)حتى نُقل عن بعضهم أنه قال : " أحصيت كتب الغزَّالي التي صنفها ،ووزعت على عمره ،فخص كل يوم أربعة كراريس" [١].ثم إن الغزَّالي له تصانيف في غالب الفنون حتى في علم الحرف ،وخواص الأعداد ،وأسرار الروحانيات ،وغيرها [٢].

وقال أحمد مصطفى : "ولم يتيسر لأحد معرفة أسماء مصنفاته كلها " [٣]

وقد عني بمؤلفاته الكثيرون سواء كانوا من المسلمين أو من المستشرقين [٤]،ومن أجمع ما كتب في ذلك كتاب (مؤلفات الغزَّالي) لعبد الرحمن بدوي ،حيث أنه حصر كتبه وما نسب إليه فبلغت (٤٥٧)كتاباً ورسالة ،وقد رتب كتابه على سبعة أقسام :

القسم الأول :كتب مقطوع بصحة نسبتها إليه وهي مرتبة حسب تاريخ تأليفها من رقم (١-٧٢).

القسم الثاني :كتب يدور الشك في صحة نسبتها إليه وهي مرتبة حسب تاريخ تأليفها من رقم (٧٣-٩٥).

القسم الثالث :كتب من المرجح أنها ليست للغزالي ،ومعظمها في السحر والطلسمات

---

(١) انظر:إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

(٢) انظر:المصدر السابق .

(٣) مفتاح السعادة ص٣٤٩ .

(٤) انظر: مؤلفات الغزَّالي ص٩-١٨.

والعلوم المستوردة من رقم (٩٦-١٢٧).

القسم الرابع :أقسام من كتب الغزَّالي أفردت كتباً مستقلة ،وكتب وردت بعناوين مغايرة من رقم (١٢٨-٢٢٤).

القسم الخامس :كتب منحولة من رقم (٢٢٥-٢٧٣).

القسم السادس :كتب مجهولة الهوية من رقم (٢٧٤-٣٨٠).

القسم السابع :مخطوطات موجودة ومنسوبة إلى الغزَّالي (٣٨١-٤٥٧).

وقام المؤلف بإحصاء جميع ما تيسر من مخطوطات كل كتاب ،وما طبع منها،ومضامين ما لم ينشر من الكتب ،وذكر المصادر التي أشارت إلى كل كتاب ،وما يتعلق بكل كتاب من شروح ومختصرات وترجمة وغيرها،ولم يكتفي بذلك بل أتبعه بذكر نصوص ـسواء كان مطبوعاً أو مخطوطاًـ كل من ذكر كتب الغزَّالي ،وهو على العموم كتاب جامع في بابه .

لذا أحيل القارئ إلى هذا الكتاب لمعرفة تصانيفه ؛لأن ذكرها هنا يعتبر تكراراً ،وسوف أكتفي بذكر كتبه في الفروع الفقهية لبيان طول باعه وعظيم مترلته فيها ،ولارتباطها بالتخصص :

(١)البسيط:وسوف يأتي الحديث عنه في مبحث مستقل [١]

(٢) الوسيط :وهو مطبوع متدوال.

(٣)الوجيز :وهو مطبوع متداول.

(٤) خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر [٢] : وهو عبارة عن خلاصة لمختصر المزني ، وهو أصغر تصانيف الغزَّالي في الفقه ، وتوجد منه نسخة في مكتبة السليمانية برقم (٤٤٢) ، وتقع في مائة ورقة ، وتاريخ نسخها هو سنة (٥٩٨) هـ ، وناسخها هو محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني[٣] .

---

(١) انظر ص٥٥.

(٢) انظر:وفيات الأعيان (٢١٧/٤)،وسير أعلام النبلاء(٣٣٤/١٩)،وطبقات السبكي (٤٣٤/٣)، والأعلام (٢٢/٧)،وهداية العارفين(٨٠/٢).

(٣) انظر:خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر ل١٠٠،ومؤلفات الغزلي ص ٣١.

والذي يظهر من مقدمة الكتاب أنه مختصر لكتاب أبي محمد الجويني (المعتصر في مختصر المختصـــر)[1] لكنه في عرضه للأبواب والمسائل ـ في القسم المحقق ـ لم يتبع طريقة المزني بل اتبع طريقته في باقي مصنفاته وقد أشار إلى السبب في ذلك في المقدمة ـ وإن كان الخط غير واضح لكن يفهم من عباراته ـ أنه يريد تسهيله للحفظ.

وقـــد أنشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن يوسف الطرابلسي في مدح كتب الغزّالي في الفقه :

هذب المذهب حـــبر أحسن الله خلاصـــه

ببسيـــط ووسيـــط ووجيـــز وخلاصـــة [2]

وقـــد اخذ الغزّالي أسماء هذه الكتب ـ البسيط والوسيط والوجيز ـ من علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الواحدي [3].

(١) انظر:طبقات السبكي (١٠٣/٣)،وكشف الظنون (١٦٣٦/٢)،وشذرات الذهب(١٢/٤).

(٢) انظر:الوافي بالوفيات (٢٧٦/١).

(٣)هو علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري أبو الحسن.سمع من أبي طاهر بن محمِش والقاضي أبي بكـــر الحـــيري.حـــدث عـــنه أحمد بن عمر الأرغياني وعبد الجبار بن محمد الخوري .صنف التصانيف الثلاثة:البسيط، والوسيط، والوجيز،وله كتاب أسباب النزول.توفي سنة ٤٦٨هـــ.

انظـــر ترجمـــته في: سير أعلام النبلاء(٣٣٩/١٨)،ومرآة الجنان (٩٦/٣-٩٧)،وطبقات الأسنوي (٥٣٨/٢)،ومفتاح السعادة(٦٦/٢).

المطلب الثاني

أثر مصنفاته في الفقه الشافعي

تعتبر كتب الغزَّالي من أهم المصنفات في الفقه الشافعي، وخصوصاً كتابيه (الوسيط والوجيز)، حيث يعتبرا من أكثر الكتب الفقهية تأثيراً فيما جاء بعدهما ،فقد اعتبرهما الفقهاء من الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[1] ،فكل من جاء بعدهما تأثر بهما ، وقلما نجد كتاباً فقهياً على مذهب الشافعي إلا وقد اعتمد عليهما ،ونقل الكثير منهما.

يقول الإمام النووي في توضيح ذلك:" ثم إن أصحابنا المصنفين ... أكثروا التصانيف كما قدمنا ،وتنوعوا فيها كما ذكرنا ،واشتهر منها لتدريس المدرسين ،وبحث المشتغلين (المهذب) و(الوسيط)وهما كتابان عظيمان ...وفي هذين الكتابين دروس المدرسين وبحث المحصلين المحققين وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى وفي هذه الأعصار في جميع النواحي والأمصار..." [2].

وقال أيضاً :"وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين رحمهم الله في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة، ما هو معلوم مشهور لأهل العنايات، ومن أحسنها جمعاً وترتيباً، وإيجازاً وتلخيصاً، وضبطاً وتقعيداً، وتاصيلاً وتمهيداً: (الوسيط) للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات والمصنفات النافعة المشتهرات " [3]

---

(١) انظر:إتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

والكتب الخمسة هي :

١-مختصر المزني ٢- المهذب للشيرازي ٣-التنبيه للشيرازي ٤-الوسيط للغزالي ٥- الوجيز للغزالي.

قال النووي : لأن هذه الكتب الخمسة مشهورة بين أصحابنا ويتداولونها أكثر تداول وهي سائرة في كل الأمصار مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار ... تهذيب الأسماء واللغات (٣/١).

(٢) المجموع (١٦/١).

(٣) التنقيح في شرح الوسيط (٧٨/٧٧/١).

وقـــال ابن الرفعة عن كتاب (الوسيط في المذهب) :" ... بوضع شرح لوسيط الغزالي المشـــتمل على خلاصة فقه نهاية الإمام أبي المعالي فإني رأيت حاجة طلبة المذهب داعية إليه؛ لاعتماد فضلائهم فيما يلقونه من الدروس عليه اقتداء بمن سلف من أئمتهم..." [1]

وقـــال الإمام الرافعي عن كتاب (الوجيز):" وأقول إن المبتدئين لحفظ المذهب من أبناء الـــزمان ،قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزَّالي وهو كتاب غزير الفوائد ،جم العوائد ،وله القدح المُعَلّى ،والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال ، واســـتحقاق صـــرف الهمة إليه ،والاعتناء بالإكباب عليه، والإقبال ،والاختصاص بصعوبة اللفظ ،ودقة المعنى ،لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم " [2]

ولا خـــلاف في أن كـــتب الشـــيخين :الإمام الرافعي (ت ٦٢٣هـــ)والإمام النووي (ت ٦٧٦هـــ)تعتبر المرجع الصحيح للفقه الشافعي والعمدة في تحقيق المذهب والمعتمد لدى المفتي وغيره [3]

قـــال البقاعي :" إن الصحيح من المذهب الشافعي: هو ما اتفق عليه الإمامان النووي والرافعي ثم ما جزم به النووي " [4]

وقال ابن حجر الهيتمي "...فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين و لم يزل مشايخنا يوصون بـــه وينقـــلونه عـــن مشايخهم وهم عمن قبلهم وهكذا: أن المعتمد ما اتفقا ـ أي الرافعي والنووي ـ عليه ثم إن اختلفا فالنووي ..." [5]

ومـــع ذلك فهذه الكتب المعتمدة المحققة للرافعي والنووي قد اعتمدت على كتب حجة الإسلام إلى حد كبير فمثلاً إن أهم كتاب للرافعي هو(العزيز) شرح للوجيز للغزالي ،كما أن (المحـــرر) لـــلرافعي هـــو أيضاً بمثابة خلاصة للوجيز وغيره، كما أن كتاب (الروضة)

(١) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي ص٢.

(٢) العزيز شرح الوجيز(١/٣).

(٣) انظر:تحفة المحتاج(١/٣٨).

(٤) فيض الإله المالك (١/٨).

(٥) تحفة المحتاج (١/٣٩).

للإمام النووي الذي وصفه بقوله:" إن من حصله أحاط بالمذهب، وحصل له أكمل الوثوق بـــه "[1]. وهو مختصر لكتاب (العزيز شرح الوجيز) .كما أن المنهاج للنووي وهو المعتمد مـــن كتب النووي إذا اختلفت اختياراته[2] أيضاً مختصر للمحرر للرافعي إذاً فكتب الإمام الـــنووي خلاصـــة لكتب الإمام الرافعي مع التحقيق والتدقيق وبعض الزيادات وهي ـ أي كـــتب الرافعي ـ أيضاً خلاصة لكتب الغزّالي مع التحقيق والتمحيص، وبعض الزيادات كما أن الغزّالي اعتمد على كتب أستاذه إمام الحرمين بعد التدقيق وإضافة أمور كثيرة وهكذا .

وبالجملة فأثر كتبه واضح في كل الكتب التي ألفت بعده على المذهب الشافعي.

يقـــول العلامة ابن عابدين :" وله ـ أي الغزّالي ـ في الفقه المؤلفات الجليلة، ومذهب الشـــافعي الآن مـــداره عـــلى كتبه، فإنه فتح المذهب، ولخصه بالبسيط والوسيط والوجيز والخلاصة، وكتب الشيخين ـ أي الرافعي والنووي ـ مأخوذة من كتبه" [3].

---

(١) روضة الطالبين (١/٥-٦).

(٢) انظر:إعانة الطالبين (٤/٢٣٤).

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٣٣٤).

المطلب الثالث

بعض المـــأخذ التي أخذت علـــيه

عقد تقي الدين ابن الصلاح فصلاً في طبقاته قال فيه :" فصل لبيان أشياء مهمة أنكرت عـــلى الإمـــام الغـــزّالي في مصـــنفاته ،ولم يرتضها أهل مذهبه وغيرهم من الشذوذات في متصرفاته.

منها قوله في مقدمة المنطق في أول(المستصفى) :"هذه مقدمة العلوم كلها ،ومن لا يحيط بها فلا ثقة بمعلومه أصلاً" [1].

قـــال ابـــن الصلاح رداً على هذا: " وغير خاف استغناء العلماء والعقلاء ـ قبل واضع المـــنطق ارســـطاطاليس وبعـــده ـ ومعـــارفهم الجمة عن تعلم المنطق ،وإنما المنطق عندهم ـ بـــزعمهم ـ آلة صناعية تعصم الذهن من الخطأ ،وكل ذي ذهن صحيح منطقي بالطبع ، فكيف غفل الغزّالي عن حال شيخه إمام الحرمين فمن قبله من كل إمام هو له مقدم ،ولمحله في تحقيـــق الحقائق رافع له ومعظم ،ثم لم يرفع أحد منهم بالمنطق رأساً ،ولا بنى عليه في شئ من تصرفاته أُساً ولقد أتى بخلطه المنطق بأصول الفقه بدعة عظم شؤمها على المتفقهة ،حتى كثر بعد ذلك فيهم المتفلسفة والله المستعان " [2].

وممـــا نقـــم عليه ما ذكره من الألفاظ المستبشعة بالفارسية في كتاب(كيمياء السعادة والعـــلوم) وشـــرح بعض الصور والمسائل بحيث لا توافق مراسم الشرع ،وظواهر ما عليه قواعد الملة [3].

---

(١) (١/٢٥٢).

وانظر:المستصفى (١/٣٠).

(٢) طبقات ابن الصلاح (١/٢٥٤).

(٣) كذا نقله الذهبي والسبكي عن عبد الغافر الفارسي.

انظر:سير أعلام النبلاء(١٩/٣٢٦)،وطبقات السبكي (٣/٤٢٧).

قال الذهبي : " وما نقمه عبد الغافر على أبي حامد في الكيمياء ـ أي الكلام السابق ـ فلـــه أمثاله في غضون تواليفه ،حتى قال أبو بكر ابن العربي :شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة وأراد أن يتقيأهم فما استطاع" (١).

ومـــا نقـــم عليه غلوه في طريقة التصوف :قال القاضي عياض :"والشيخ أبو حامد ذو الأنـــباء الشنيعة ،والتصانيف العظيمة ،غلا في طريقة التصوف ،وتجرد لنصر مذهبهم ،وصار داعيـــة في ذلك ،وألف فيه تواليفه المشهورة ،أُخذ عليه فيها مواضع ،وساءت به ظنون أمة، والله أعـــلم بســـره ،ونَفَذَ أمر السلطان عندنا بالمغرب وفتوى الفقهاء بإحراقها والبعد عنها فامتُثل ذلك" (٢).

وقـــال أبو الوليد الطرطوشي المالكي في رسالة إلى ابن مظفر :"فأما ما ذكرت من أمر الغزّالي فرأيت الرجل وكلمته ،فرأيته رجلاً من أهل العلم ،قد نهضت به فضائله ،واجتمع فيه العقل والفهم وممارسة العلوم طول زمانه ،ثم بدأ له الانصراف عن طريق العلماء ،ودخل في غمار العمال ،ثم تصوف فهجر العلوم وأهلها ،ودخل في علوم الخواطر ،وأرباب القلوب ، ووســـاوس الشـــيطان ،ثم شابها بآراء الفلاسفة ،ورموز الحلاج،وجعل يطعن على الفقهاء والمتكـــلمين ،ولقـــد كـــاد ينســـلخ من الدين ،فلما عمل (الإحياء)عمد يتكلم في علوم الأحـــوال، ومرامـــز الصوفية ،وكان غير أنيس بها ولا خبير بمعرفتها ،فسقط على أم رأسه، وشحن كتابه بالموضوعات " (٣).وللمازري كلام قريب من هذا (٤).

ومـــا نقـــم عليه كثرة الأحاديث الباطلة والموضوعة التي أودعها في كتابه (إحياء علوم الدين) .

---

(١) انظر:سير أعلام النبلاء(٣٢٧/١٩).

(٢) انظر:المصدر السابق .

(٣) انظر:طبقات السبكي (٤٤٥/٣).

(٤) انظر:طبقات ابن الصلاح (٢٥٥/١-٢٥٦)،وطبقات السبكي(٤٤٣/٣-٤٤٤).

قــال الطرطوشـــي :"شحن أبو حامد "الإحياء"بالكذب على رسول الله ﷺ ،فلا أعلم كــتاباً أكثر كذباً منه ،ثم شبكه بمذاهب الفلاسفة ،ومعاني رسائل إخوان الصفا ،وهم قوم يرون النبوة مكتسبة ،وزعموا أن المعجزات حيل ومخاريق" [1].

ومما كان يعترض به عليه وقوع خلل من جهة النحو في أثناء كلامه .

قال الذهبي :"وروجع فيه فأنصف واعترف أنه ما مارسه ،واكتفى بما كان يحتاج إليه في كلامه ...إلخ " [2].

وقــد عقد تاج الدين السبكي فصلاً في ذكر الأشياء التي أخذت عليه وأجاب عنها [3]، وكذا فعل مرتضى الزبيدي [4] .

وعند التأمل في الأمور التي أُخذت عليه مع علو قدره في معرفة العلوم، وكثرة تصنيفه في أغلــبها ،هو ما وقع في بعضها من مخالفات لمنهج وعقيدة السلف الصالح ـ رحمهم الله ـ ، كمــا ذكــر ذلك الذهبي حيث قال :"... وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام ومزل الأقدام ..." [5]

لذلك كان لزماً أن نتحدث عن عقيدة الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ ولو بصورة موجزة.

---

(١) انظر:سير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩).

وانظــر:القــول المــبين في التحذير من كتاب إحياء علوم الدين،وكتاب إحياء علوم الدين في ميزان العلماء والمؤرخين.

(٢) انظر:سير أعلام النبلاء (٣٢٦/١٩).

(٣) انظر:طبقات السبكي (٤٤٣/٣-٤٥٥).

(٤) انظر:إتحاف السادة المتقين (٢٨/١)وما بعدها.

(٥) انظر:سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩).

المبحث السابع

عـــقـــيدتـــه

إن مـــن الصعب الحكم على عقيدة رجل مثل الإمام الغزّالي ـ رحمه الله ـ ، فالطريق إلى دراســـة عقيدتـــه وعر، فكتبه كثيرة جداً، وقد طارت بها الركبان فمثلها لا يستقر بمكان، وليست الصعوبة في دراسة عقيدته راجعة إلى كثرة كتبه فحسب، بل إلى تنوع تلك الكتب أيضـــاً، فقد تنقل في حياته بين عدة أطوار، ففي بداية أمره درس الفقه وأصوله وعلم الكلام والجدل، ثم انعزل عن الناس واندرج في سلك المتصوفة، وتعمق في قراءة كتب الفلاسفة، ثم بعد ذلك تنبه من غفلته، وأدرك حقيقة ما عليه أمره من البعد عن الطريق الصحيح، فاتجه إلى سماع الحديث .

قال ابن هداية الله : " وأخيراً بعد أن ترك التدريس في نظامية نيسابور،ورجع إلى وطنه لازم الانقطـــاع ،ووزع أوقاته إلى وظائف الخير بحيث لا تمضي عليه لحظة منها إلا وهو في طاعـــة الله مـــن تلاوة القرآن ،والتدريس ،والنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري ،وإدامة القيام والتهجد" [1].

ويقـــول شـــيخ الإسلام ابن تيميةعن الغزّالي :" مع فرط ذكائه وتألهه ومعرفته بالكلام والفلســـفة وســـلوكه طـــريق الـــزهد والرياضة والتصوف ينتهي في هذه المسائل ـ أي في الاعتقاد ـ إلى الوقوف والحيرة ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف ،وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث ،وصنف (إلجام العوام عن علم الكلام)" [2].

وقال الذهبي:بعد أن نقل كلاماً للغزالي في العقيدة [3] : "وهذا المعتقد غالبه صحيح وفيه ما لم أفهمه وبعضه فيه نزاع بين أهل المذاهب" [4].

---

(١) طبقات ابن هداية الله ص٢٤٩.

(٢) مجموع الفتاوى (٤/٧٢).

(٣) لم يذكر الذهبي ـ رحمه الله ـ من أين أخذ كلام الغزّالي وفي كتاب (قواعد العقائد في التوحيد) للغزالي كلام قريب منه. انظر ص ٣.

(٤) سير أعلام النبلاء (١٩/٣٤٤-٣٤٦).

وقد عده الدكتور محمد أمان الجامي من كبار شيوخ الأشاعرة الذين أكرمهم الله بالتوبة عن علم الكلام في آخر أعمارهم، فتحدثوا عن مذهب السلف، وأثنوا عليه بما هو أهله، حيث قال :" وللإمام الغزَّالي مؤلفات كثيرة في مختلف العلوم، ومما يتصل ببحثنا هذا من مؤلفاته، كتابه اللطيف (إلجام العوام عن علم الكلام)الذي أشاد فيه بمذهب السلف، وتحدث عن حقيقته، مبيناً أنه هو الحق، وأن من خالف السلف فهو مبتدع؛ لأنه مذهب الصحابة ـ ﷺ ـ والتابعين ـ رحمهم الله ـ وقد أخذ من الرسول عليه الصلاة والسلام مباشرة، فكل خير في اتباعهم، وكل شر في الابتداع بعدهم، وقد تحدث فيه بإسهاب عن مذهب السلف، وحقيقة مذهب السلف، هو: الإتباع دون الابتداع" [١].

وقد جزم علي محيي الدين علي القرداغي بأن الإمام الغزَّالي كان على عقيدة أهل السنة والجماعة والسلف الصالح، وقد أخذ عقيدته من الكتاب والسنة، حيث نقل من كتاب الغزَّالي (قواعد العقائد) [٢]ما يدل على ذلك [٣].

ولكنه ـ عفا الله عنا وعنه ـ لم يتنبه للكلمات التي توافق مذهب الأشاعرة حيث قال الغزَّالي :" وأنه تعالى متكلم آمر ناهي واعد بكلام أزلي قديم قائم بذاته، لا يشبه كلام الخلق، فليس بصوت يحدث من انسلال هواء، أو اصطكاك أجرام، ولا بحرف ينقطع بإطباق شفة، أو تحريك لسان، ...وأن موسى عليه السلام سمع كلام الله بغير صوت ولا حرف" [٤].

وعند التأمل في بعض كتب الغزَّالي ـ رحمه الله ـ التي تحدث فيها عن العقيدة ومنها كتاب (روضة الطالبين وعمدة السالكين)و(قواعد العقائد في التوحيد)و(إلجام العوام عن علم الكلام).نجد أن فيها إجمالاً وتفصيلاً، وأن الرجل يبحث عن الحقيقة، وقد تجرد من التقليد،

---

(١) الصفات الإلهية ص ١٦٦.

وانظر:إلجام العوام عن علم الكلام ص٤٢-٦٣ ،ومنهج أهل السنة والجماعة ومنهج الأشاعرة في توحيد الله تعالى ص٥٣٦،وبين أبي الحسن الأشعري والمنتسبين إليه في العقيدة ص١٦٥.

(٢) انظر:ص٩٥-٩٩.

(٣) انظر:مقدمته في تحقيق كتاب الوسيط(١/١٥٨).

(٤) انظر:قواعد العقائد في التوحيد ص ٩٧.

وكلامــه المجمــل يوافق منهج السلف الصالح، ولكنه عند التفصيل تعمق في نفي التجسيم لإقــناع العــوام وتحذيــرهم من الخوض في هذا الباب حيث قال :" بل لو اشتغل العامي بالمعاصــي البدنية ربما كان أسلم له من أن يخوض في البحث عن معرفة الله تعالى فإن ذلك غايــته الفســق وهذا عاقبته الشرك ﴿ إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَادُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَآءُ وَمَن يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالا بَعِيداً﴾ [1] " [2]

ولكنه حاول إقناعهم بأسلوب أورده المزالق، وهذا كله بُعداً عن التجسيم، وإليك أمثلة من كلامه.

فمن كلامه الذي يؤيد منهج السلف، ويثني عليه، ويرشد على التمسك به، قوله:"اعلم أن الحــق الصــريح الــذي لا مراء فيه عند أهل البصائر هو مذهب السلف أعني مذهب الصحابة والتابعين" [3].

وقوله: " الوظيفة الثانية: الإيمان والتصديق، وهو أنه يعلم قطعاً أن هذه الألفاظ أريد لها معــنى يــليق بجلال الله وعظمته، وأن رسول الله ﷺ صادق في وصف الله تعالى به، فليؤمن بذلــك، وليؤمن بأن ما قاله صدق، وما أخبر عنه بما وصف الله تعالى به نفسه، أو وصفه به رسوله ﷺ فهو كما وصفه، وحق بالمعنى الذي أراده، وعلى الوجه الذي قاله" [4].

وقوله:"الاعتقاد الصحيح هو:الخالي عن التعطيل والإلحاد،والتشبيه والتجسيم، والتكييف والــنقض، والحلول والاتحاد، والإباحة وغير ذلك، وأن يكون معه التتريه والعظمة والكبرياء كما كانت الصحابة ﷺ " [5].

وقوله:"... والفرقة الناجية الوسط؛وهم أهل السنة والجماعة .فأما الفرقة المشبهة: فإنهم بــالغوا وغــلوا في إثــبات الصــفات، حــتى شــبهوا وجــوزوا الانــتقال والحلول،

(١) سورة النساء آية (١١٦).

(٢) إلجام العوام عن علم الكلام ص٥٧.

(٣) إلجام العوام عن علم الكلام ص ٤٢.

(٤) إلجام العوام عن علم الكلام ص ٤٥.

(٥) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٥٢.

والاستقرار والجلوس، وما أشبه ذلك ،وأما الفرقة المعطلة :فإنهم بالغوا وغلوا، وبالغوا في نفي التشـــبيه، حـــتى وقعوا في التعطيل، وأما أهل السنة والجماعة :فإنهم سلكوا الطريق الوسط، وأثبـــتوا صفات الله كما وردت من غير تشبيه ولا تعطيل، فعلمت بذلك سبيل الشيطان ما عليه المشبهة والمعطلة "[1]

ويقـــول في ذم المتكلمين:" وما أخذه المتكلمون وراء ذلك من تنقيب وسؤال، وتوجيه إشـــكال، ثم اشتغال بحله، فهو بدعة، وضرره في حق أكثر الخلق ظاهر، فهو الذي ينبغي أن يـــتوقى، والدليل على تضرر الخلق به المشاهدة والعيان والتجربة، وما ثار من الشر منذ نبغ المتكـــلمون، وفشت صناعة الكلام مع سلامة العصر الأول من الصحابة ﷺ عن مثل ذلك، ويـــدل عـــليه أيضاً أن رسول الله ﷺ والصحابة ﷺ بأجمعهم ما سلكوا في المحاجة مسلك المتكلمين في تقسيماتهم وتدقيقاتهم، لا لعجز منهم عن ذلك، فلو علموا أن ذلك نافع لأطنبوا فيه، ولخاضوا في تحرير الأدلة خوضاً يزيد على خوضهم في مسائل الفرائض "[2].

وقوله : " الأصل الرابع :أنهم في طول عصرهم - أي الصحابة ﷺ - إلى آخر أعمارهم ما دعـــوا الخلق إلى البحث والتفتيش، والتفسير والتأويل، والتعرض لمثل هذه الأمور، بل بالغوا في زجر من خاض فيه، وسأل عنه وتكلم به "[3].

ومـــا ســـبق كله كلام يوافق منهج السلف الصالح رحمهم الله تعالى،ولكنه لما جاء إلى التفصيل ذكر أموراً تخالف معتقد السلف الصالح وإليك نماذج من أقواله.

فـــلما أراد تفسير معنى أهل السنة والجماعة قال : " أعلم أن جملة الأسماء الحسنى ترجع إلى ذات وسبع صفات، على مذهب أهل السنة خلافاً للمعتزلة والفلاسفة "[4].

ثم قـــال : " اعلم :أن من أجرى الاستواء على العرش على ما ينبئ عنه ظاهر اللفظ، وهو الاســـتقرار على العرش ،فقد التزم التجسيم، وإن تشكك في ذلك، كان في حكم المصمم

---

(١) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٢٥.

(٢) إلجام العوام عن علم الكلام ص٦٠.

(٣) إلجام العوام عن علم الكلام ص٦٤.

(٤) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٤٨.

على التجسيم أيضاً ،وإن قطع باستحالة الاستقرار على العرش، فقد تأول الظاهر، وهو اعتقاد أهل الحق ،وكذلك من أجرى الترول على ما ينبئ عنه ظاهر اللفظ، وهو الحركة والانتقال فقد التزم التجسيم أيضاً ،وإن قطع باستحالة الحركة والانتقال، فقد تأول الظاهر وهو اعتقاد أهل الحق ". [1]

وقوله : " الوظيفة الأولى: التقديس. ومعناه: أنه إذا سمع اليد والإصبع وقوله ﷺ :"إن الله خمر طينة آدم بيده " [2] و " إن قلب المؤمن بين إصبعين من أصابع الرحمن " [3] فينبغي أن نعلم أن اليد تطلق لمعنيين:

أحدهما: هو الموضع الأصلي، وهو عضو مركب من لحم وعصب، واللحم والعظم والعصب جسم مخصوص، وصفات مخصوصة، أعني بالجسم عبارة عن: مقدار له طول وعرض وعمق يمنع غيره من أن يوجد بحيث هو إلا بأن ينتحي عن ذلك المكان.

وقد يستعار هذا اللفظ لمعنى آخر، ليس ذلك المعنى بجسم أصلاً كما يقال: البلدة في يد الأمير، فإن ذلك مفهوم، وإن كان الأمير مقطوع اليد مثلاً، فعلى العامي وغير العامي أن يتحقق قطعاً ويقيناً أن رسول الله ﷺلم يرد بذلك جسماً هو عضو مركب من لحم ودم وعظم، وأن ذلك في حق الله تعالى محال وهو عنه مقدس ...

(١) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٥٣.

(٢) قال العراقي:رواه منصور الديلمي في مسند الفردوس من حديث ابن مسعود وسلمان الفارسي بإسناد ضعيف جداً وهو باطل.

وقال ابن السبكي: لم أجد له إسناداً.

انظر:التمهيد (١٧٥/١٨)،والمغني عن حمل الأسفار في الأسفار(٢٩٤/٤)،وطبقات السبكي(٥٢٧/٣)،وتخريج أحاديث إحياء علوم الدين(٢٣١٤/٥).

(٣) لم أقف على لفظ هذه الرواية وأصل الحديث في صحيح مسلم ولفظه:إن قلوب بني آدم كلها بين إصبعين من أصابع الرحمن كقلب واحد يصرفه حيث يشاء. رواه مسلم في كتاب القدر باب تصريف الله تعالى القلوب كيف شاء (٢٠٤٥/٤) حديث رقم(٢٦٥٤).

مثال آخر: إذا قرع سمعه النزول في قوله ﷺ: "ينزل الله تعالى في كل ليلة إلى السماء الدنيا"[1] فالواجب عليه أن يعلم: أن النزول اسم مشترك، قد يطلق إطلاقاً يفتقر فيه إلى تقدير انتقال وحركة في جسم، كما قال تعالى: ﴿ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ الأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُم خَلْقاً مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ ﴾[2] وما روئي البعير والبقر نازلاً من السماء بالانتقال ... قطعنا أن النزول في حق الله تعالى ليس بالمعنى وهو انتقال شخص وجسد من علو إلى أسفل"[3].

وقوله أيضاً: "... مثاله قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ ﴾[4]. فإنه إن ظهر في وضع اللسان أن الفوق لا يحتمل إلا فوقية المكان، أو فوقية الرتبة ،وقد بطل فوقية المكان لمعرفة التقديس، لم يبق إلا فوقية الرتبة، كما يقال :السيد فوق العبد ،والزوج فوق الزوجة ، والسطان فوق الوزير فالله فوق عباده بهذا المعنى وهذا كالمقطوع به في لفظ الفوق، وأنه لا يستعمل في لسان العرب إلا في هذين المعنيين"[5].

ويتضح مما سبق أن عقيدته عقيدة الأشاعرة وقد نص على ذلك صاحب كتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء حيث قال في ترجمة الغزالي: "... الفقيه الصوفي الأشعري"[6].

وقال ابن الصلاح :" الإمام الفقيه المتكلم النظار المصنف الصوفي"[7]

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٥/٣٧) حديث رقم (١٦٣٠٣)،والدارمي في السنن في كتاب الصلاة باب ينزل الله إلى السماء الدنيا(١/٢٦١) حديث رقم (١٤٨٠)،وابن خزيمة في التوحيد ص١٣٣،والنسائي في السنن الكبرى كتاب عمل اليوم والليلة باب الوقت الذي يستحب فيه الاستغفار (٦/١٢٥) حديث رقم (١٠٣٢١).

(٢) سورة الزمر آية: (٦).

(٣) إلجام العوام عن علم الكلام ص ٤٢-٤٤.

(٤) سورة الأنعام الآية: (١٨).

(٥)إلجام العوام عن علم الكلام ص٥٥.

(٦) ص١٠.

(٧) طبقات ابن الصلاح (١/٢٤٩).

ولكـــن الذي يبدو والله أعلم أن الإمام الغزَّالي حاول الاقتراب من منهج السلف الصالح وممـــا يدل على ذلك أنه كانت خاتمة أمره على حديث المصطفى ﷺ ومطالعة الصحيحين كمـــا ذكر ذلك عبد الغفار الفارسي .وأيد ذلك شيخ الإسلام حيث قال :" مع أنه بعد ذلـــك قد رد على الفلاسفة وبين تهافتهم وكفرهم وبين أن طريقتهم لا توصل إلى حق بل ورد أيضـــاً على المتكلمين ورجح طريق الرياضة والتصوف ثم لما لم يحصل مطلوبه من هذه الطـــرق بقـــي من أهل الوقف ومال إلى طريقة أهل الحديث فمات وهو يشتغل بالبخاري ومسلم" [1].

وهذه المرحلة الأخيرة ذكرها شيخ الإسلام في غالب كتبه مؤكداً أنه مال إلى طريقة أهل الحديـــث[2] .وهـــذا يـــدل على إنصاف شيخ الإسلام فإنه وإن كان يتعرض كثيراً لآرائه وأفكاره ومؤلفاته بالنقد ويحذر الناس من مطالعة هذه الكتب .

وأخـــيراً إذا كان الإمام الغزَّالي قد مات وهو تائب عن كل هذه المعتقدات، ومعتقد أن طريقة السلف هي الحق فهذا أمر بينه وبين الله عز وجل وهذا أمر يفرحنا ويثلج صدورنا.

وأما الكتب التي تركها في العقائد، والفلسفة، وعلم الكلام، والتصوف، فإنه يجب التحذير منها،وأنها لا تعتبر مرجعاً في العقيدة، و لا يعتمد عليها، فهي إما تراث فلسفي أو أشعري أو صوفي وكلها مخالفة لطريقة السلف الصالح رحمهم الله.وقد أشار إلى ذلك ابن الصلاح حيث قـــال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ :"... كان الشيخ أبو عمر بن الصلاح يقول ـ فيما رأيته بخطـــه ـ أبو حامد كثر القول فيه ومنه فأما هذه الكتب ـ يعني المخالفة للحق ـ فلا يلتفت إليها وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره لله" . [3] .

وكمـــا قال الذهبي ـ رحمه الله ـ : " فرحم الله الإمام أبا حامد فأين مثله في علومه وفضائله ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ ولا تقليد في الأصول" [4] .

---

(١) الصفدية (١/٢١٢).

(٢) انظر : مجموع الفتاوى (٤/٧٢)،ودرء تعارض العقل والنقل(١/١٦٢).

(٣)مجموع الفتاوى (٤/٦٥).

(٤) انظر:سير أعلام النبلاء (١٩/٣٤٦).

المبحث الثامن

وفـــاتـــه

اتفقت مصادر ترجمته على أنه توفي صبيحة يوم الإثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة (٥٠٥)هـــ ،بعد حياة حافلة بالعلم ،والعمل ،والتصنيف ،وكان عمره عند وفاته خمس وخمسين سنة ،ودفن بقرية "طابران"إحدى قرى طوس [1].

(١) انظر:المنتظم (١٢٧/١٧)،ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)،والبداية والنهاية(٢٩٣/١٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٩.

الفصل الثاني

دراسة الكتاب ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول :اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني :قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث :مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع :منهج المصنف في كتابه .

المبحث الخامس :مصطلحات المصنف .

المبحث السادس : وصف نسخة المخطوط ونماذج منها.

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

اسم الكتاب

لقد أغنانا الإمام الغزَّالي ـ رحمه الله ـ عن البحث عن اسم الكتاب، حيث قال في المقدمة : " وسميته :البسيط في المذهب "[1]. وذكر في مقدمة كتابه الوسيط : " وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه ... . "[2]. وقال في موضع آخر: "...وإن تكلفنا له تقريراً في كتاب البسيط في المذهب " [3] .

وذكر معظم من ترجم للإمام الغزَّالي اسم هذا الكتاب مختصراً فيسمونه بـ" البسيط" [4] وبعض المصادر تسميه "البسيط في الفروع" [5]

نسبته لمؤلفه

لا يحوم حول كتاب (البسيط في المذهب)أي شك بأنه للإمام الغزالي حيث نسبته إليه ثابتة لتظافر الأدلة على ذلك ومنها:

١ – أنه نسبه لنفسه كما سبق .

٢ – أن كل من ذكره من المترجمين أسنده إليه واعتبره من أشهر كتبه .

٣ – ذكره لكتابه "المأخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية"

---

(١) البسيط ص٧٦.

(٢) انظر:الوسيط (١/١٠٣).

(٣) انظر:الوسيط (٣/١٤٠).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٤/٢١٧)،وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٤)،والوافي بالوفيات (١/٢٧٦)،ومرآة الجنان (٣/١٧٩)،وطبقات السبكي (٣/٤٣٤)،وطبقات ابن قاضي شهبة(١/٣٢٧)،وشذرات الذهب (٤/١٢) ، والأعلام (٧/٢٢).

(٥) انظر: إتحاف السادة (١/٤١)،وهداية العارفين (٢/٨٠)،ومؤلفات الغزَّالي ص ١٧،وفهرس متحف طب قبي سراي (٢/٦٦٠)

٤- أن كثيراً من العلماء الذين أتوا بعده استفادوا منه وعزوا إليه في كتبهم مثل: الرافعي[1] وابن الصلاح [2] والنووي [3] وابن الرفعة[4] والسبكي[5] والشربيني [6] والرملي [7] والزركشي [8].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/٥٣٢).

(٢) انظر: مشكل الوسيط (٢/٤٤٥،٤٥٧).

فتاوى ابن الصلاح ص ٢٦٩.

(٣) انظر: المجموع (٩/٢٥٠،٣١٣).

الروضة (٣/٤٤٩-٤٥٠،٥٤٨،٥٨١)(٤/٤٣،٥٦،٦٠،٦٢،٨٩).

(٤) انظر: المطلب العالي (٧/ل ٨،ل٢٨،ل٣٧،ل٤٠،ل٤٢،ل٦١،ل ١٢٠).

(٥) انظر: تكملة المجموع (١١/ ٩٤،٣٣٧،٦١٢).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٥،٨٢،١٠١،١١٢).

(٧) انظر: نهاية المحتاج (٤/٩)(٤/١٢٥).

(٨) انظر: خبايا الزوايا ص ٢١٣.

المنثور (٣/٣٧٨).

المبحث الثاني

قيمة الكتاب العلمية

أشار المصنف في مقدمته إلى أنه ضمن كتابه هذا جملة ما اشتمل عليه كتاب شيخه إمام الحرمين ،المسمى "نهاية المطلب في دراية المذهب " [1]وهو كتاب قيم قال عنه ابن خلكان : ''مـــا صنف في الإسلام مثله'' [2].وقال السبكي:'' لم يصنف في المذهب مثله '' [3]. وهذه شهادة عظيمة من إمامين واسعا الإطلاع يندر مثلها.

والنهاية خلاصة للفقه الشافعي استخلصه إمام الحرمين من كتب الإمام الشافعي ككتاب "الأم"و "الرســـالة "وغيرهمـــا ومن كتب أصحابه، كمختصر المزني والبويطي، ومن كتب أصحاب الوجوه والترجيحات[4].ولا غرو في ذلك حيث إن التلميذ يستفيد من كتب شيخه وينقل عنها ويهتم بها إما شرحاً أو اختصاراً أو غير ذلك.

ثم إن المصـــنف وإلى جانب كتاب النهاية قد استفاد في كتابه هذا من كتب كثيرة لمن تقدمـــه من أئمة المذهب ،وهذا يزيد من القيمة العلمية لهذا الكتاب [5]. ومن أهمها كتاب الإبانة للإمام الفوراني. قال القاضي: ''ومنها أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه'' [6]

ولهـــذا يعتبر (البسيط في المذهب) خلاصة للفقه الشافعي وزبدة الكتب الفقهية الشافعية الـــتي صنفت قبله .فهو قد اعتمد على أكثرها ثم هذبها ورتبها . وذكر الراجح في كثير من الأقـــوال والوجوه، وزين كتابه بذكر الأدلة والمناقشة في أكثر الأحيان، وبتفريعات دقيقة، وتخريجات عميقة، وذكر مبنى الخلاف، وحرر محل النزاع،وذكر ضوابط للمذهب.

---

(١) انظر:البسيط ص٧٦.

(٢) انظر:وفيات الأعيان (١٦٨/٣) .

(٣) انظر:طبقات السبكي (١٦٣/٣).

(٤) انظر : طبقات ابن قاضي شهبة(٢٦٢/١)،وكشف الظنون(١٩٩٠/٢).

(٥) انظر هذه المصادر ص٥٩.

(٦) طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٧/٢).

وكذلـــك تعـــرُض المصنف للخلاف خارج المذهب، وذِكره لمذهب الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك، ومذاهب بعض فقهاء التابعين، مما يجعل للكتاب قيمة علمية كبيرة.

قـــال المصـــنف في بيان أهمية كتاب البسيط في المذهب :" وكان تصنيفي البسيط في المذهـــب مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق، مستدعياً همة عالية، ونية مجردة عما عدى العلم خالية ..."[1]

ومـــا يميز هذا الكتاب عن غيره: كثرة تفريعاته على المسائل ،والاستدلال لها بأدلة نقلية وعقلية ،ثم افتراض الاعتراضات المتوقعة على القول المرجح ،ثم الرد عليها .

وكذلـــك اهـــتمام المصـــنف بذكر المصادر ـ في بعض الأحيان ـ فمن المعلوم أن ذكر المصـــادر للمعـــلومات الـــتي ذكرها المصنف تعطي ارتياحاً واطمئناناً لما ينقله المصنف من المعـــلومات، ومـــن ثم العودة إلى المصادر إذا أشكل على القارئ شئ ما أثناء استفادته من الكتاب،ولذلك فإن ذكر المصادر يكون ميزة للكتاب وخاصة إذا كانت المصادر ذات قيمة علمية يعتمد عليها.

ثم إن كـــثيراً ممن جاء بعد الغزالي استفادوا من كتابه هذا ،كما مثلت لذلك في المبحث السابق ،وهذا مما يدل على أهمية الكتاب وحسن تأليفه .

---

(١) انظر:الوسيط (١٠٣/١).

المبحث الثالث

مصادر المصنف في كتابه البسيط في المذهب

تقـــدم القول عند الكلام عن أهمية الكتاب أنه يعتبر خلاصة الفقه الشافعي حيث استفاد المصنف من عدة كتب من كتب أئمة المذهب،ومن خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب فقد ذكر المصنف عدة مصادر منها المطبوع والمخطوط والموجود والمفقود .

والـــذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن المصنف في استفادته من المصادر التي ذكرها في كتابه أنه لم يكـــن يـــرجع إليها مباشرة ،وإنما كان ينقل عنها بواسطة من كتاب شيخه إمام الحرمين ـ وقد سبقت الإشارة إلى انه لخصه وزاد عليه ـ ويدل على هذا أن الغزّالي لا يذكر المصادر الأخـــرى، إلا حيث ذكرها إمام الحرمين في كتابه ،عدا الإبانة ،فإنه قد استفاد منها ،ونقل منها بعض المسائل والفروع التي لم يذكرها إمام الحرمين في كتابه .

وسأذكر المصادر التي ذكرها المصنف في الجزء المحقق ،وأعرف بها وأذكر مكان وجودها إن تيسر لي هذا،وسأرتبها على حروف المعجم .

(١)الإبانة عن أحكام فروع الديانة .للفوراني .

ويعبر المصنف عنه عند النقل بقوله:" كتاب الفوراني" أو " قال بعض المصنفين ".

وهـــو كـــتاب معـــروف بين الشافعية، ذكر في مقدمته أنه يبين فيه الأصح من الأقوال والوجوه، و لم يتمه مؤلفه، وقد عملت عليه عدة تتمات [١].

وكـــتاب الإبانـــة مخطـــوط، يوجد منه نسختان مصورتان بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت الأرقام: (٨١٨٣) وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا.و(٩٦٦)وهي مصورة من دار الكتب المصرية بالقاهرة. [٢]

(٢)الإفصاح .لأبي علي الطبري .

---

(١) انظـــر:طبقات الأسنوي(٢/٢٥٥)،وطبقات ابن قاضي شهبة(١/٢٥٦)،والبداية والنهاية(١٢/١٠٥)، وطبقات ابن هداية الله ص٢٣٤،وكشف الظنون(١/١).

(٢) انظر:فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص١٣.

يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله :" قال صاحب الإفصاح" .

وهذا الكتاب شرح متوسط على مختصر المزني[1] .

و لم يتيسر لي الوقوف على شئ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(٣)الأم .للإمام الشافعي .

ويعـبر عـنه المصـنف عند نقله منه تارة بأن يقول : "ونص الشافعي ".وتارة يسمي الكتاب فيقول : "وقد ذكر الشافعي في كتاب الأم ".

والكـتاب مشهور مطبوع متداول،له عدة طبعات منها طبعة دار الكتب العلمية بعناية محمود مطرجي .

(٤)التقريب .لأبي الحسن الشاشي .

يذكره المصنف مقروناً بصاحبه ،فيقول :" قال صاحب التقريب" .

وهو شرح على مختصر المزني، وحجمه قريب من حجم العزيز شرح الوجيز، وهو شرح جليل، استكثر فيه من الأحاديث، ومن نصوص الشافعي. قال النووي:" كتاب عزيز عظيم الفوائد" .وقال الأسنوي :"لم أر في كتب الأصحاب أجل منه" [2].

و لم يتيسر لي الوقوف على شيْ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(٥)التلخيص .لابن القاص .

يذكره المصنف مقروناً بصاحبه ،فيقول :"قال صاحب التلخيص ".

والكـتاب مطبوع بتحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود. بدار الكتب العلمية ببيروت.

(٦)الجامع الكبير للمزني .

---

(١) انظر:تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦٢)،وكشف الظنون (٢/١٦٣٥).

(٢) طبقات الأسنوي(١/٣٠٣).

وانظر: وفيات الأعيان (٥/١٠٨)،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٧٨)،وكشف الظنون(١/٤٦٦).

يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله :" في الكبير " [1]

ولم يتيسر لي الوقوف على شيءٍ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(٧) شرح أبي إسحاق المروزي.

يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله :" في شرحه "

وهو شرح على مختصر المزني [2]

ولم يتيسر لي الوقوف على شيءٍ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(٨)الشرح للشيخ أبي علي السنجي .

يذكره المصنف بقوله :" الشيخ أبو علي في شرح التلخيص" .

قال عنه ابن قاضي شهبة :" وهو شرح كبير في غاية النفاسة ولكنه قليل الوجود" [3].

ولم يتيسر لي الوقوف على شيءٍ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(٩)الشرح للشيخ أبي علي السنجي .

يذكره المصنف بقوله :" الشيخ أبو علي في شرح الفروع" .

وهو شرح لفروع ابن الحداد[4].

ولم يتيسر لي الوقوف على شيءٍ من أماكن وجود نسخ الكتاب .

(١٠) طريقة الخلاف في ذكر الخلاف بين الشافعية والحنفية مع ذكر الأدلة لكل منها. للقاضي حسين.

والكتاب حقق جزء منه [قسم العبادات] في رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص١٠٩،ووفيات الأعيان(٢١٧/١)،والنجوم الزاهرة(٣٩/٣).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي ص١٢١،ووفيات الأعيان(٧/١)،وسير أعلام النبلاء(٤٢٩/١٥).

(٣) انظر :طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٨/١)،وكشف الظنون(٤٧٩/١).

(٤) انظر :تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢)،وطبقات السبكي(٢٣/٣)طبقات ابن هداية الله ص٢٢٧.

وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢٠٩٧)وتبدأ من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب البيع. وهي مصورة من دار الكتب المصرية بالقاهرة. [١]

(١١)مختصر البويطي .

يذكـــره المصنف بقوله :" وقال البويطي ". أي في الكتاب الذي اختصره البويطي من كلام الشافعي[٢] .

والكـــتاب مخطوط منه نسخة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٣٩٧٢) وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا[٣] .

(١٢) مختصر حرملة .

يذكـــره المصنف بقوله :" وقال في حرملة ".أي في الكتاب الذي اختصره حرملة من كلام الإمام الشافعي[٤] .

ولم يتيسر لي الوقوف على شيئ من مكان وجود نسخ الكتاب .

(١٣) مختصر المزني .

يذكره المصنف بقوله :" وقال المزني في المختصر ".

وقد اختصره المزني من كلام الإمام الشافعي رحمهما الله تعالى .

والكـــتاب مطـــبوع مشهور متداول له عدة طبعات منها التي بعناية محمود مطرجي مع الأم.

(١٤) المذهب الكبير لأبي علي السنجي .

ويذكره المصنف بقوله :" مذهبه الكبير "

---

(١) انظر:فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص١٦٤.

(٢) انظر: الفهرست ص٢٦٦،وطبقات الأسنوي(٢٣/١)،وهداية العارفين(٥٤٩/٦).

(٣) انظر:فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص ٢٤٠.

(٤) انظر:طبقات الأسنوي(٢٦/١)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٦١/١)،وكشف الظنون(١٦٣٠/٢).

وهـــو شـــرح لمختصر المزني .قال النووي :" وله كتاب طويل، جزيل الفوائد، عظيم العوائد،ذكر أبو القاسم الرافعي في كتابه التذنيب أن إمام الحرمين لقب هذا الكتاب الكبير بالمذهب الكبير ". [1]

وقال ابن قاضي شهبة :"... ولم نقف عليه" [2].

(١٥) المنثور للمزني.

يذكره المصنف بقول :" وقال في المنثور" [3]

(١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب .لإمام الحرمين .

ذكــره المصنــف في مقدمته ،وتقــدم أنه استفاد منه كثيراً جداً [4]،ويشير إليه المصنف بقوله :"قال الإمام ".فإنه يقصد إمام الحرمين في النهاية .

والكتاب مخطوط ويوجدمنه الأجزاء ٣،٤،١٢،١٧،٢٦،في المكتبة الظاهرية بدمشق.

والأجـــزاء ١،٥،٧،١٠،١٢،١٥،١٩،٢١،٢٣،٢٥،٢٧ في مكتبة متحف طب قبي سر ي بتركيا [5].

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦١).

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢٠٧-٢٠٨).

و انظر:طبقات ابن هداية الله ص٢٢٧.

(٣) انظر: طبقـــات الشيرازي ص١٠٩،وسيرأعـــلام النبلاء(١٢/٤٩٣)،ومرآة الجنان(٢/١٧٨)،وطبقـــات السبكي (١/٣٢٣).

(٤) انظر ص٥٧.

(٥) انظر: فهرس متحف طب قبي سراي (٢/٦٥٣-٦٥٨).

المبحث الرابع

منهج المصنف في كتابه

سبب التصنيف :

بـــين المصنف سبب تصنيفه للكتاب حيث قال:" فتقاضاني اختصاص هذا العلم بفوائد الدين والدنيا، وثواب الآخرة والأولى، أن أصرف إليه من مهلة العمر صدراً، وأخص به من متـــنفس الحيـــاة قـــدراً، وأصنف فيه كتاباً يُعّرف الناظر مسلك القياس، وطريق الاقتباس، ويكشف عن مشكلات الفقه غطاء الالتباس، ولا تنحصر فائدته على الصور المسطورة، فإنها وإن كثرت فهي معدودة محصورة، وممكنات الوقائع عاصية على الإحصاء، خارجة عن حد الحصر والاستقصاء، وبالتنبيه على مثار المعاني والمآخذ، تحصل غاية الإحاطة والوفاء"[١].

المادة العلمية :

ثم بـــين أنه استفاد من كتاب شيخه إمام الحرمين حيث قال :"... ومشتملاً على جملة مـــا اشـــتمل عليه مجموع إمامي، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله، قدس الله روحـــه، مـــداراً مـــن تصـــرفات معنوية سمح بها الخاطر، وترتيب لطيف عجيب يحار فيه الناظر" [٢]

والمطـــلع عـــلى الكتابين ،يجد أن المصنف لخص النهاية فعلاً،فالمادة العلمية في الكتابين واحدة،ولكـــن لم يكـــن الغـــزّالي مجـــرد مُختصر لكتاب نهاية المطلب بل أثبت فيه أصالته وفقهه،وبراعته من حيث الترتيب والتقسيم، فقام بجمع المسائل المتشابهة من خباياها في زوايا الـــنهاية في مكان واحد في البسيط ،فهذبها ورتبها، وزاد عليها أيضاً ،فهناك بعض الفروع استفادها الغزّالي من كتاب الإبانة للفوراني ،ولم يذكرها إمام الحرمين في النهاية.

(١) انظر: البسيط ص٧٥-٧٦.

(٢) انظر: البسيط ص٧٦.

ترتيب مادة الكتاب

لقـــد سار الغزَّالي رحمه الله في تقسيم كتابه وترتيب موضوعاته على اصطلاح الشافعية وهو: تقسيم الفقه إلى أربعة أقسام هي:

(١)ربع العبادات . (٢) ربع المعاملات . (٣) ربع المناكحات .(٤) ربع الجنايات.

ولقد ذكر فقهاء الشافعية مناسبة حسنة لهذا الترتيب، وهي: تقديم الأهم على المهم، فإن العبادات أهم أقسام الفقه، لتعلقها بحق الله تعالى وعباداته التي خلق الثقلان لأجلها، وقدموا المعاملات على النكاح وما يتعلق به؛ لشدة الاحتياج إلى المال قبل النكاح، لكون المال عصبة الحيـــاة ؛ولأن النكاح يحتاج إلى نفقات ،وقدموا النكاح على الجنايات ؛لأن الجنايات دون النكاح في الحاجة ،وأخروا الجنايات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها [١].

وقد ختم كثير من الشافعية كتبهم بكتاب العتق ومنهم المصنف رجاء أن يعتق الله رقابهم من النار [٢].

هـــذا هو الترتيب العام في الفقه عند الشافعية ولا يختلفون في ذلك إلا في بعض الكتب وهـــي :الأطعمة والصيد والذبائح والأضاحي والعقيقة والنذور فيذكرها بعضهم بعد الحج وقـــبل المعـــاملات ،ومـــن هؤلاء أبو إسحاق الشيرازي في كتابيه التنبيه والمهذب ،والإمام الـــنووي في روضـــة الطالبين ،والبعض الآخر وهو الأكثر يذكر هذه الكتب في أثناء الربع الرابع بعد كتاب الجهاد وهذا هو الموجود في مختصر المزني وشروحه وكتب الغزالي والرافعي والنووي في باقي كتبه .

ومع هذا يوجد بين كتب المذهب اختلاف في ترتيب الفصول والأبواب والموضوعات في داخل الكتاب الواحد ،ومن ذلك كتاب البيع حيث سلك المصنف طريقة في عرضه للأبو ب والفصول والمسائل تختلف عن طريقة إمام الحرمين الذي سار على ترتيب مختصر المزني ،وقد

---

(١) انظر: مغني المحتاج(١/١٧)،وتحفة المحتاج(١/٦٤).

(٢) انظر: تحفة المحتاج(١/٦٤).

ذكر المصنف ذلك حيث قال :" ونحن نرى أن نحيد عن هذا الترتيب،ونسلك مسلكاً أقرب منه في ترتيب النظر والمعنى،وأسهل منه ضبطاً على المتحفظ" [1] .

فقـــد ذكـــر إمام الحرمين ـ رحمه الله تعالى ـ بعد بيان البيع ومشروعيته وتعريفه: شرط العلم بالمبيع والثمن، ثم تكلم بالتفصيل عن مسألة بيع الغائب، والمسائل المترتبة على القولين في المسألة.

بينما بدأ المصنف بذكـــر أدلة مشروعية البيع، ثم ذكر شروط المبيع، وجاءت مسألة بيع الغـــائب في محترزات الشرط الخامس من شروط البيع وهو: العـــلم بالمبيع والثمن. وكذلك ذكر إمام الحرمين مسألة بيع الفضولي في فصل مستقـــل وذلك عند حديثه عن بيع الـــغرر، بينما ذكرهـــا المصنف في محترزات الشرط الثاني من شروط المعـــقود عليه، وهو أن يكون العاقد مالكا أو نائباً عنه.

وذكـــر إمام الحرمين شرطين من شروط المبيع، وهما :الطـــهارة والانتفاع، في باب بيع الكـــلاب وغيرها ،وهكذا فرق إمام الحرمين شروط البيع ومحترزاتها و لم يذكرها في مكان واحد كما فعل المصنف .

وذكـــر إمام الحرمين مسألة بيع المعاطاة أثناء البيوع المنهي عنها، عند ذكره لبيع المنابذة وصوره ،بينما ذكرها المصنف في محترزات أركان البيع، عند الكلام على الصيغة .

وذكر إمام الحرمين شرط الرهن في البيع في كتاب الرهن بينما ذكره المصنف في كتاب البيع في الباب الثالث في البيوع المنهي عنها.

وذكر إمام الحرمين حكم التسعير في كتاب السلم بينما ذكره المصنف في كتاب البيع في الباب الثالث في البيوع المنهي عنها.

منهجه في الكتاب

لم يبين المصنف ـ رحمه الله ـ المنهج التفصيلي الذي سوف يسير عليه في كتابه وإنما أشار في مقدمـــة الكـــتاب إلى منهجـــه العام فيه حيث قال:" ثم أراعي فيه التلفيق بين الترتيب

---

(١) انظر: ص٨٠.

والـــتحقيق، الترتيب للحفظ، والتحقيق لفهم المعاني، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني، وقد أتيـــت فيه بترتيب خف مع كبر حجم الكتاب بمحمله، وسهل مع غموض معانيه متناوله، ترغيباً للمولي الهارب، وتسهيلاً على الراغب الطالب، وجعلته حاوياً لجميع الطرق ومذاهب الفرق والأقوال القديمة والجديدة،والأوجه القريبة والبعيدة ."[1]

ولكن من خلال تحقيقي لهذا الجزء ـ وهو كتاب البيع والسلم والرهن ـ تبين لي ما يلي:

١- إن مـــنهج الغزَّالي قائم على التنسيق الدقيق، والتنظيم البديع، فيبدأ بذكر الكتاب ثم يذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الحكم.

ثم يقسم الكتاب إلى أبواب،والأبواب إلى فصول في الغالب،وأحياناً يقسم الأبواب إلى أقسام،والأقســـام إلى فصول،ويقسم الفصول إلى مسائل،فيذكر المسائل الرئيســة ويشير إلى الخـــلاف فيها في المذهب الشافعي،ويذكر أحياناً المذاهب الأخرى وخاصة أقوال الإمام أبي حـــنيفة،ثم يبدأ بالتفريع على القولين أو أحدهما.ويعرض المصنف المسائل مرتبة فيقول :فيه مسألتان.أو أربع مسائل .أو تسع مسائل.

٢- يصور لبعض المسائل.

٣- مـــن خـــلال عرضه للمسائل الفقهية يذكر الأدلة، أو يشير إليها، وغالب ذلك في المســـائل الرئيسة.ويتعرض لآراء الإمام أبي حنيفة، و الإمام مالك في أهم المسائل، ويناقش أدلتهم مناقشة علمية، يستعمل من خلالها القواعد الفقهية، والمسائل الأصولية، وقد يرد بأن الحديث الذي استدل به المخالف ضعيف، أو بأن ذلك العام مخصوص بكذا، أو أن قياسه مع الفارق.

٤- يشـــير إلى توجيـــه الأوجه والأقوال في المذهب الشافعي، ويرجح بينها،وفي بعض الأحيـــان يذكر اعتراضات على القول المختار ثم يجيب عنها، وغالباً ما يفرع على القول أو الفرع المرجح.

٥- لم يلتزم المصنف بتقديم القول أو الوجه المرجح.

---

(١) انظر: البسيط ص٧٥-٧٦.

٦-كمـــا أن المصنف ـ وهذا من أهم أسباب تأليف الكتاب ـ يبين مبنى الخلاف وتحرير محل النزاع،ويذكر ضوابط في المذهب .

٧- أنه قد يذكر الحديث لبيان حكم شيء ثم بعد ذلك يقيس على حكمه عدة أمور كما في حديث المصراة.

٨- كما أنه قد يذكر قولاً ثم يقول " والأولى الأخذ بظاهر الحديث" أو يقول:" ... وهو القياس ولكن الحديث نص في الباب " .

٩- إذا وردت مسألة في موطن متأخر، وقد سبق تفصيل الكلام عنها في موطن متقدم، فـــإن المصـــنف يحيـــل إلى هذا الموطن من أجل تفادي التكرار في بيان المسائل، كما أحال المصنف في بعض المسائل على مواطن متأخرة؛ لكون الكلام على المسألة أنسب هناك.

١٠- ولا يفوتـــنا أن المصـــنف أحـــال في بعض المواضع على كتبه سواء في الفقه أو الأصول.

١١- عـــدم اكتفائه بما يحكيه بعض الشافعية عن بعض الفقهاء ونظره في كتبهم كقوله: "ولم ير في شرحه" .

الملحوظات على الكتاب.

إن الحديث في هذا الجانب لا يعني الحط من قدر المصنف أو قيمة الكتاب العلمية وذلك لأن النقصان وعدم الكمال صفة تلازم أفعال البشر،فمن ذلك :

١- ذكـــره بعض الأحاديث الضعيفة وعدم الإشارة إلى ضعفها .مع أنه يستدرك ذلك على المخالف.

٢- ذكره لأغلب الأحاديث بالمعنى دون اللفظ.

٣- جزمه بالإجماع مع وجود المخالف.

٤- تركه للترجيح في بعض الأحيان فنجده يحكي الأقوال والأوجه في المسألة ثم يتركها بلا ترجيح .

٥- لم يذكر المصنف جميع الطرق والأقوال والأوجه في جميع المسائل فهناك مسائل جزم فيهـــا المصنف سواء كان ما جزم به موافقاً للمذهب أو مخالفاً له ولا يشير إلى الخلاف في المسألة مع أنه التزم ذلك في المقدمة.

٦- لم يـــتعرض المصنف لبيان كثير من الغريب والمصطلحات العلمية بل اهتمامه الأكبر منصب على الأحكام وتفريعاتها.

المبحث الخامس

التعريف ببعض مصطلحات الشافعية التي استعملها المصنف في كتابه.

المتتبع لكتاب البسيط في المذهب يجد أنه يحتوي على المصطلحات التي درج على ذكرها علـــماء الشافعية، و لم يبين المصنف مراده منها، فكان لا بد من إلقاء الضوء على المراد بهذه المصطلحات، وذلك من خلال ما ذكره فقهاء الشافعية.

١- أقوال الشافعي :

إن الإمـــام الشافعي رحمه الله كغيره من الفقهاء له عدة اجتهادات تدور مع النصوص، فإذا ثبت عنده النص أفتى به،ويُعَبر عن هذا بالقول،فكان في مذهب الشافعية قولان:
أحدهما: القديم. والآخر: الجديد.

فالقول القديم:هو ما قاله الشافعي ببـــغداد أو أفتى به وهو هناك قبل الذهاب إلى مصر، ســـواء رجـــع عنه أو لم يرجع؛ لأنه وإن كان القديم هو المرجوع عنه، إلا أنه توجد بعض المسائل التي يفتى بها على القديم [١] ،ولكن أغلب القديم مرجوع عنه. كما قال النووي رحمه الله، وهو الذي قال فيه الشافعي: " لا أجعل في حل من رواه عني" [٢]

قال النووي : " واعلم أن قولهم: القديم ليس مذهباً للشافعي، أو مرجـــوع عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قديم نص في الجديد على خـــلافه ، أما قديم لم يخالفه في الجديد ، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد، فهو مذهب الشافعي واعتقاده، ويعمل به ويفتى عليه، فإنه قاله و لم يرجع عنه ، وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة ..." [٣] .

والمشهور من رواة القول القديم أربعة وهم :أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي ، وأبو ثور. [٤]

---

(١) قيل: إنما عشرون مسألة. وقيل: ثلاثون ونيف. وقيل: سبع عشرة مسألة. وقيل غير ذلك. انظر:المجموع(١/١٠٨-١٠٩)،وتحفة المحتاج(١/٥٤).

(٢) انظر:مغني المحتاج(١/١٣)،وتحفة المحتاج(١/٥٤).

(٣) المجموع(١/١١٠).

(٤) انظر: مغني المحتاج(١/١٣)،ونهاية المحتاج(١/٥٠)،وحاشية الشرواني على التحفة(١/٥٤).

وأما القول الجديد: فهو ما قاله بمصر تصنيفا أو إفتاء[1] .

والمشهور من رواة القول الجديد هم :البويطي، والمزني، والربيع المرادي. [2]

٢- النص :

هـــو مـــا نص عليه الإمام الشافعي في أحد كتبه، لكن في مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرج [3] . وسمي نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه ، أو لأنه مرفوع إلى الإمام، من نصصت الحديث إذا رفعته[4] .

٣- الطرق :

قـــال الـــنووي رحمه الله:" و أما الطرق: فهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقـــول بعضهم مثلاً :في المسألة قولان، أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً ، أو وجهاً واحداً . أو يقول أحدهم: في المسألة تفصيل .ويقول الآخر فيها خلاف مطلق" [5].

٤- الوجوه :

هـــي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، و قد يجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوها من أصوله ،ولكن في هذه الحالة ينسب إلى مـــن قـــال به، وقد يكون الوجهان لشخصين ، أو لشخص ، والذي لشخص ينقسم كانقسام القولين[6] .

فعـــلى هـــذا فتطلق الأقوال في كتب الشافعية على أقوال الإمام الشافعي ،والطرق عىى اخـــتلاف الأصحاب في حكاية المذهب، والوجوه على آراء وتخريجات أصحابه المجتهدين في

---

(١) انظر:مغني المحتاج(١/١٣)،ونهاية المحتاج(١/٥٠).

(٢) انظر:مغني المحتاج(١/١٣).

(٣) انظر:مغنى المحتاج(١/١٢).

(٤) انظر:مغنى المحتاج(١/١٢)،ونهاية المحتاج(١/٤٩).

(٥) المجموع(١/١٠٨).

وانظر:مغنى المحتاج(١/١٢)،ونهاية المحتاج(١/٤٩).

(٦) التنقيح في شرح الوسيط(١/٨٢)،وتحفة المحتاج(١/٥٤).

المذهب . هـــذا هو الغالب لكن قد تستعمل الوجوه مكان الطرق وبالعكس ، وقد عـــلل النووي ذلك" بأن الطرق ، والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب" [١] .

٥- القول المخرج:

وهـــو فيما إذا نـــص الإمـــام الشافعي ـ رحمه الله ـ على حكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، و لم يظـــهر ما يصلح للـــفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صـــورة منه قولان منصوص ومخرج، المنصوص في هذه مخرج في تلك،والمنصوص في تلك مخرج في هذه، فيقال: فيهما قولان بالنـــقل والتخريج. والغالب في مثل هذا عـــدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يبدئ فرقـــاً بين الصورتين، والأصح: أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه فتذكر فرقاً . [٢]

٦- المذهب :

يُقصد به الراجح في حكـــاية المذهب، أي بأن يكـــون هناك أكثر من طريق في نـــقل المذهـــب، كأن يحـــكي بعضهم في المسألة قولين، أو وجهين، ويقطع بعضهم بأحدهما ، ثم الراجح الذي يعبر عنه بالمذهب قد يكون طريق القطع ، وقد يكون طريق الخلاف المخالف لما قطع به البعض في حكاية المذهب .[٣]

٧- الأظهر:

يراد به القول الأكثر ظهوراً من أقوال الإمام، ويستعمل فيما إذا كان الخلاف في المسألة قوياً .[٤]

٨- المشهور :

يقال إذا كان في المسألة قولان فأكثر، و لم يكن الخلاف قوياً، فإذا قيل :والمشهور كـــذا

---

(١) المجموع(١/١٠٨).

(٢) انظر :مغني المحتاج(١/١٢)،ونهاية المحتاج(١/٥٠).

(٣) انظر:التنقيح في شرح الوسيط(١/٨١)،ومغني المحتاج(١/١٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج(١/١٢)،وتحفة المحتاج(١/٤٩).

دلّ ذلك على ضعف مقابله وغرابته. [1]

٩- الأصح والصحيح :

إذا كـــان في المسألة وجهان فأكثر، فقوي الخلاف قيل: والأصح كذا. وإن كان ضعيفاً قيل: والصحيح كذا[2].

١٠- قيل:

بصيغة التمريض تستعمل للوجه الضعيف الذي يخالف الأصح أو الصحيح[3].

١١-وفي قول:

وهو يدل على أن في المسألة قولين الراجح خلافه[4].

١٢- الأقيس ، والأشبه ، والأقرب :

الأقيـــس هو: ما قوي قياسه؛ لقوة دليله وقوة العلة فيه، أو لواحد منهما، وبهذا المعنى قد يستعمل في موضع الأظهر والأصح، إذا كان القولان ، أو الوجهان متقايسين .

وكذا الأشبه وهو: ما قوي شبهه لكلام الشافعي، أو لكلام أكثر أصحابه، أو معظمهم، ومقابله الشبيه .

وأمـــا الأقرب: فيراد به قوة اعتباره في المذهب، أو لكلام أكثر العلماء، وهو بهذا المعنى مقابل للمشهور[5] .

لكن المصنف لم يفرق بين الأقوال والأوجه من حيث عبارات الترجيح فيطلق الأصح

---

(١) انظر: مغني المحتاج(١/١٢)،ونهاية المحتاج(١/٤٨).

(٢) انظر: مغني المحتاج(١/١٢)،ونهاية المحتاج(١/٤٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج(١/١٤)،وتحفة المحتاج(١/٥٠).

(٤) انظر: مغني المحتاج(١/١٤)،ونهاية المحتاج(١/٥١).

(٥) انظر إتحاف السادة المتقين(٢/٢٩٧،٢٩٦) .

والأظهر على الراجح من القولين أو الوجهين[1].

١٣- العراقيون :

المـــراد بالعـــراقيين هم أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وبغداد، والذين تفقهوا على الشيخ أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني المتوفي سنة ٤٠٦هـــ، ومنهم أبو الحسن المـــاوردي، والقاضي أبو الطيب، وسليم بن أيوب الرازي، وأبو الحسن المحاملي، وأبو علي الســـنجي، وغيرهـــم. قال النووي رحمه الله : "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشـــافعي، وقواعـــد مذهـــبه، ووجوه متقدمي أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً " [2].

١٤- الخرسانيون أو المراوزة :

والمـــراد بالخراسانيين -وهم المراوزة أيضاً - هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولهـــا، والذين أخذوا عن شيخ هذه الطريقة وإمامها وهو القفال الصغير أبي بكر عبد الله المروزي المتوفي سنة ٤١٧هـــ .

ومـــنهم الصيدلاني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين، وبعضهم أضاف إليهم المسعودي .

ومنهم الإمام البغوي، وأبو زيد المروزي،وغيرهم. قال النووي رحمه الله :"والخراسانيون أحسن تصرفاً، وبحثاً، وتفريعاً، وترتيباً غالباً " [3].

١٥- القفاليون:

لم أقـــف على من نص على معنى هذا الاصطلاح لكن الذين اشتهروا من فقهاء الشافعية بلقب القفال وكانت وفاتهم قبل المصنف هم:

---

(١) الـــذي يظهـــر والله اعـــلم أن النووي انفرد بهذا المصطلح .ويقول في ذلك الخطيب الشربيني :"وهذا الاصـــطلاح لم يسبق إليه المصنف أحد وهو اصطلاح حسن بخلاف الرافعي في المحرر فإنه تارة يبين نحو أصح القولين وأظهر الوجهين وتارة لا يبين نحو الأصح والأظهر" مغني المحتاج(١١/١).

(٢) انظر: المجموع(١١٢/١)،وتهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢).

(٣) انظر: المجموع(١١٢/١)،وتهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢)،وطبقات السبكي (٨٧/٤).

١- أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي القفال الكبير ولد سنة ٢٩١هـ وعنه انتشر الفقه الشافعي في ما وراء النهر توفي سنة ٣٥٦هـ. [١]

٢- أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي الشاشي ابن الإمام أبي بكر القفال الشاشي وهو صاحب كتاب التقريب الذي أكثر المصنف من النقل عنه. [٢]

٣- أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي القفال الصغير شيخ طريقة خرسان وإنما قيل له القفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره توفي سنة ٤١٧هـ[٣] وإذا أطلق المصنف القفال فمراده القفال الصغير.

قال الذهبي: "قال الشيخ محي الدين النووي إذا ذكر القفال الشاشي فالمراد هو، وإذا قيل: القفال المروزي، فهو القفال الصغير الذي كان بعد الأربع مئة، قال: ثم إن الشاشي يتكرر ذكره في التفسير والحديث والأصول والكلام، وأما المروزي فيتكرر في الفقهيات" [٤]

١٦- المحققون

استخدم علماء الشافعية هذا المصطلح بكثرة، سواء من المتقدمين أو المتأخرين، ولم أقف على من فسر المراد منه، ولكن الذي يظهر والله أعلم أنه مصطلح يطلق على من خدم المذهب وحققه، ومما يدل على ذلك أن النووي قال "... هذا هو المذهب وبه قطع المحققون منهم المتولي والرافعي" [٥]. فقد عد النووي الرافعي من المحققين، وهاهو الرافعي

---

(١) انظر ترجمته في: طبقات السبكي(٢٠٠/٣)، وطبقات الأسنوي(٧٩/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٨٢/٢)، وسير أعلام النبلاء(٢٨٣/١٦)، وطبقات ابن هداية الله ص٢٠٩.

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي(٤٧٢/٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة(١٨٢/١)، وتهذيب الأسماء واللغات(٢٧٨/٢) وطبقات ابن هداية الله ص٢١٨.

(٣)نظر ترجمته في: طبقات السبكي (٥٣/٥)، وشذرات الذهب(٢٠٧/٣)، و العبر(٢٣٢/٢)، ووفيات الأعيان (٤٦/٣)، وطبقات الأسنوي(١٤٧/٢)، وسير الأعلام(٤٠٥/١٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٨٢/١).

(٤) سير أعلام النبلاء (٢٨٤/١٦-٢٨٥).

وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٢/٢-٢٨٣).

(٥) المجموع(٣١٥/٦).

يقول:" ... والطريقة الثانية ضعيفة وإن نسبت إلى المحققين ". [1] وكذلك المتولي فيما نقله عنه النووي حيث قال : " ... قال صاحب التتمة ... قال المحققون ... " [2]

١٧–بعض المصنفين:

المـــراد به الفوراني، والمصنف في ذلك متبع لإمام الحرمين، قال النووي : "وحيث قال إمام الحرمين: قال بعض المصنفين، أو في بعض التصانيف كذا، فمراده صاحب الإبانة " [3].

١٨–أصحاب الخلاف

١٩– أئمة المذهب

ويذكر المصنف هذه المصطلحات تبعاً لإمام الحرمين.

---

(١) العزيز شرح الوجيز(٤/٥٠).

(٢) المجموع(١/٢١٦).

(٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٨١).

وانظر: المجموع(١/٢١٥)،وطبقات ابن قاضي شهبة(٢/٢٤٩)،وطبقات ابن هداية الله ص٢٣٤.

المبحث السادس

وصف نسخة المخطوط ونماذج منها

لقد اعتمدت في تحقيقي لهذا القسم من كتاب البسيط في المذهب للإمام الغزالي رحمه الله على نسخة واحدة حيث لم أجد غيرها ،وهي نسخة كاملة ومصححة .

وهـــي مصورة من مكتبة متحف طب قبي سراي بتركيا ورقمها (٢/٧١٧) وتقع في (٢٨٥) لوحـــة ومســـطرتها (١٩) سطراً،وتبدأ من أول كتاب الصيام وتنتهي بنهاية كتاب الحجر.

ويبدأ كتاب البيع فيها من لوحة رقم (٩٧) وينتهي كتاب الرهن باللوحة رقم (٢٦٣).

ناســـخها مظفر بن محمود بن عبد الصمد المباركي .حيث كتب في آخر لوحة :فرغ من نســـخه مظفـــر بـــن محمود بن عبد الصمد المباركي رابع ذي القعدة من سنة أربع وعشر وستمائة بواسط.

وكتب عليها أيضاً :بلغ مقارنته بالأصل، وصحح حسب الاجتهاد، والله الموفق بلطفه.

أمـــا بـــاقي نسخ الكتاب فقد ذكرها الأخ إسماعيل علوان عند تحقيقه للقسم الأول من الكتاب .

نماذج من المخطوط

واشد وانه لم يتعرض لوقت الاشتال وانما قصد بيان ما يجب عليه وانه
يباح له الحلق بشرط الفدية الثالث ان كل ما اقدم عليه المحرم وممنوع لذلك
لعذر او غيره يبرق الدم ابن شا فان عمي ويلزمه اراقته بالحرم والكل بعد والمذهب
الاختصاص بالحرم ولم يذهب احد الى تخصيصه بخطة مكة فان هذا خارج من الخطة
ولكنه من الحرم ومبادي الحرم الى اطراف عرفة ولا يستثنى عن ذلك الا
دم الاحصار فان محله محل الاحصار فرع اذا قال لله علي هدي ففي
الواجب قولان احدهما انه ينزل على اقل ما يجزئ لانه من الهدية وهي العطية
والثاني ان الواجب شاة تجزئ في الضحايا فانه اذا اهدى ورد الشرع به وهذا
مبني على ان مطلق النذر ينزل على موجب الاسم او على مقتضى الشرع وان
قلنا شاة فيلزمه ان يسوق الى مكة لانه المشروع في الهدي وان قلنا ما
ينطلق عليه الاسم قال العراقيون يتصدق به ابن شا وذكر الشيخ ابو محمد انه
يساق الى مكة لان لفظ الهدي صريح في الاختصاص وان لم يصرح بالنذر
وهو بعيد فان قلنا يشترط التبليغ فمونة التبليغ من خاص ماله الا ان يقول
جعلت هذه الشاة هديا فمونة التبليغ من نفس الشاة ثم المستحب اذا
فعل ذلك التقليد والاشعار فهما مشروعان لتمييز الهدي عن غيره فيقلد
البدنة والبقرة والشاة تقلد والاشعار غير مناسب في الشاة ثم يستحب النعل
جلالها وما قلد عند باب الحل ويجوز ان يشترك سبعة في البدنة والبقرة
والبدنة بدل عن سبع شياه الا ان سبع البدنة لا يخرج عن الضحية وجزا
الصيد فان المرعي ثم التشبيه بالخلقة فلا يستثنى عن هذا المعتاد للاذكار الدين

المعاملة

واما الاكل من الهدايا فهو جائز في محله كما سياتي في الضحايا ولو عطب
الدابة في الطريق فذبحت قال الشافعي لا يحل لمن سايقها في الطريق الاكل
لانهم يتهمون بالسعي في اهلاكها وهذا اختص بالسابق والمختص بسوق جميع
الرفقة قال العراقيون هذا في الاغنياء من المختصين واما الفقراء ففي حل الاكل
لهم وجهان وفي هذا امر بان يطرق بحقه في الضحايا انه اذا عطبت في الطريق
ينبغي ان يذبح وينحر ثم يلطخ بدمه جنبيها المذكور علامة على انه هدي ماكول
وهل يجوز الاكتفاء بهذه العلامة في الاعتماد على الاكل فيه قولان احدهما
الجواز تأسيا بالسلف والثاني انه لابد من لفظ لتسبيعه المهدي في منزله حتى
ينتهي الى المارين فان ذلك يملك في منزل ومنزلين فانه انما يحل لمن يسلمه
المهدي اليه لانه لكل من محله فلابد من لفظ معمم حتى ينزل فيه
المارون ثم اذا انتهت الشاة محلها من الحرم فرق لحمها على فقراء مكة
القاطنين والعابرين وفي هذا الباب فصول ذكرها الاصحاب في الضحايا
والنذور ومما ذكر فيه القول في بيان الايام المعلومات وهي
العشر الاول من ذي الحجة عندنا وفيها المناسك والمعدودات وهي
ايام التشريق وفيها الهدايا والضحايا والله اعلم بالصواب

كتاب البيع

بلغ عرضا

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا وقال تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم واما السنة فما روي عن حبيب مسيس الحاجة

نعينها فلو رد ذلك على صورة العارية وان قلنا لا يملك الا بالتصرف فيجوز
الاقراض لانه لا يستحقها قبل التملك وهذا ايضا قريب والقياس جوازه
على القولين جميعا ولكن بين عن السلف النهي عن اقراض الجواري
فكان الشافعي استحسن الاتباع في هذه المسئلة واتفقوا على ان سبيلها من
رجع الى الوطي لاجل فرق بين من وبين العبيد الحرة ذلك وقد اتفقوا على
ان الجارية اذا كانت محرما للمستقرض برضاع او نسب جاز اقراضها
منه لم يروا فيه خلاف فدل انه يرجع الى الوطي والقياس الجواز الفصل
الرابع في قضاء الديون وفيه مسايل ثلث احدها ان المقترض عند القضاء يرد
المثل في ذوات الامثال وهل يرد القيمة في ذوات القيم او يرد المثل
فعلى وجهين اشبههما بالحديث انه يرد المثل اذ روي ان رسول الله
صلى الله عليه استقرض بكرا من اعرابي فتقاضى عليه واغلظ عليه في
القول قال ابو هريرة فهممنا به فقال عليه السلم دعوه فان لصاحب
الحق مقالا ثم امر ان ابتاع له بكرا فتقضيه فلم يجد الا بازلا فقال اعطوه
اياه خيركم احسنكم قضاء ونعتضد هذا بانه لو كان الواجب القيمة لافتقر
الى اعلام ودليله انه يرد على العين او المثل والثاني وهو القياس انه تضمن
القيمة اذ لا مثل له فحسب اصل القرض الاتلاف بالاذن وللحق على قياس
الاتلاف الثانية اذا وجد من عليه الدين ببلدة اخرى ان لم يكن في نقل
الحق مؤنة جازت المطالبة وان كانت فيه مؤنة كالمثليات وتفاوت
القيمة فليس له المطالبة بالمثل وله المطالبة بالقيمة لاجل الحيلولة

واما الغاصب المتعدي بالخلاف ففي مطالبته في مثل هذا المقام بالمثل
وجهان في الفرق بالتغليظ وقد تم الكتاب والله اعلم بالصواب

بلغ عرضا

كتاب السلم وفيه بابان

الباب الاول في شرايط السلم

ونقول في تمهيد الكتاب عقد السلم صحيح وبعضنا اجماعا ومستنده
من الكتاب اية المداينات قال ابن عباس في تفسيرها اشهد بالله ان السلم
المضمون الى اجل مسمى احله الله واذن فيه وتلا هذه الاية ومستنده من
السنة ما روي ابن عباس انه صلى الله عليه دخل المدينة فوجدهم يسلفون
في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال عليه السلم من اسلف فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى الجملة السلم صنف من
البيع ولكنه يمتاز عنه بشرايط والباب معقود لبيانها الشرط
الاول ان يكون المسلم فيه دينا ومستند هذا الشرط امر يتعلق باللفظ
اذ السلم والسلف عبارتان عن الدين فلو سمي هذا العقد سلما لاشتماله عليه
وتتمة البيان في ملحظ نذكر مسلكين احدهما انه لو اسلم الى عمرو فقال اسلمت
اليك هذا العبد في ثوبك هذا لم ينعقد هذا سلما وهل ينعقد بيعا
العين فعلى قولين ذكرهما القاضي احدهما انه ينعقد نظرا الى المعنى
والثاني انه لا ينعقد اعتبارا باللفظ وهذا يبدا بما ذكرناه من التردد
في انعقاد الهبة بقوله بعتك هذا بلا ثمن الثانية اذا قال اشتريت
منك طعاما صفته كذا ووصفه في الذمة بهذا العبد فقال بعته

عذر في التعجيل من جانبه وجهان احدهما عذر لانه يتوقع الانفساخ والثاني
انه ليس علة الا ذلك توهم مجرد الثالث تسليم المسلم فيه في غير مكان
التسليم ملزم اخرى ان كان فيه مؤونة لم يجبر على القبول ويضاهي ما
اذا كان للمستحق عذر في المؤجل وان لم يكن له عذر صحيح ففي قبول
المسئلة العاشرة اذا اتى بالحق بعد الحلول وكان للمودي غرض في تخيير
على قبوله وان لم يبن له غرض فعلى طريقين ولا اثر لها في اخذ المستحق
منهم من قطع بانه يجبر لانه ليس فيه منة وقد يتحرز الحق والبراة مقصوده
فليقبل او يبرئ ذمته ومنهم من خرج على القولين وزعم انه حقه ولكن
احتكام على ذي الحق بل من حقه ان يطلب فرع ان قلنا احدهما اذا
اجبرناه على القبول فامتنع قبل القاضي عنه وبرئت ذمة المودي
وكان في يد القاضي امانة الثاني ان من له الاجل لو قال اسقطت الاجل
هل يسقط الاجل في حق المستحق حتى يجوز له المطالبة في الحال فيه وجهان
احدهما انه لا يسقط لانه وصف مجرد لا يقصر بالاسقاط فيضاهي
وصف الصحة من الدراهم فانه لو قال اسقطته لم يسقط ومنهم من
قال يسقط لان الاجل متميز عن الحق اذ الحق عليه والاجل له وهذا
انفرد عنه مساقا التفريعات التي ذكرناها في تعجيل الحق المؤجل
والحال وذلك بين لمن تامله ولا تمام المقصود من الكتاب وقد تعرض
الشافعي في هذا الكتاب للتسعير وقد اتينا عليه في باب المناهي
البيوع ه

كتاب ـــــ الرهن

والمستند من الكتاب قوله تعالى فرهان مقبوضة ومن السنة
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه رهن درعه من ابي شحمة اليهودي
اليهودي بشعير استقرضه منه والرهن محثوث عليه والمقصود
منه التوثق في دين بعين ومقصود الكتاب يحصره ابواب ه

الباب ـــــ الاول في الرهن الصحيح والفاسد

والكلام في هذا الباب ينقسم اقساما القسم الاول في بيان
ما يستند اليه الرهون في فساد وصحة وفيه مسائل الاولى ان ما لا
يقبل البيع كالوقف وام الولد وما لا يتمول لا يصح رهنه لان مقصود
الرهن يحصل بالبيع عند محاولة استيفاء الحق الثانية لابد ان يكون
المرهون عينا ولا يجوز رهن الدين وان ترددنا في بيعه لان الرهن
لا يلزم الا بالقبض والقبض يلزم ادا اخرى فيما بيننا وله العقد والذي
في الذمة لا يختصر القبض فيه والرهن بنفسه بالهبة اذ الرهن تبرع
باثبات نوع من الاستحقاق للمرتهن فيتوقف ذلك على القبض و
وهبة الف في الذمة ثم اقبض لا يصح الهبة به ولا خلاف في انه لو باع
الدراهم بالدراهم في الذمة وتقابضا في المجلس صح لان القبض
تبع على المستحق والهبة لا يثبت استحقاقها الا بالقبض الثالثة
رهن المشاع صحيح عندنا خلافا لابي حنيفة ثم اذا ... جرى الامر
في البذر على المهاياة بين الراهن والمرتهن فرع لو رهن نصيبه من بيت
معين من جملة دار مشتركة هل يصح الرهن ذكر العراقيون وجهين

القسم التحقيقي

كتاب البيع[1]

والأصل فيه:الكتاب،والسنة،والإجماع .

أما الكتاب:فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [2] .

وقال تعالى: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3] .

وأما السنة: فستأتي على حسب مسيس الحاجة/ في التفاصيل . /٩٧

وأما الإجماع:فمنعقد على ثبوت أصله،وإنما الاختلاف في تفصيله[4] .

وقد ذكر الشافعي في كتاب الأم كلاماً جامعاً لأحكام البيوع فقال : وجماع ما يجوز به البيع عاجلاً و أجلاً: أن يتبايعا عن تراض منهما،ولا يعقداه بأمر منهي عنه[5] ،ولا على أمر منهي عنه[6] ،فإذا تفرقا عن تراض منهما فقد لزم البيع،وليس لأحدهما رده إلا بخيار أو عيب يجده،أو شرط يشرطه،أو خيار الرؤية ، إن جاز بيع خيار الرؤية [7] .

---

(١) البيع لغة: مقابلة شيء بشيء.

واصطلاحاً:مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.أو هو مقابلة مال بمال أو نحوه تمليكاً.

انظر مادة (بيع)في:لسان العرب(٢٣/٨)،والمصباح المنير ص٦٩ .

وانظر:المجموع(١٧٤/٩)،والتعريفات ص٤٨،ومغنى المحتاج(٢/٢).

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٧٥) .

(٣) سورة النساء الآية: (٢٩) .

(٤) حكى الإجماع: ابن حزم،و ابن الهمام،والكشناوي،والماوردي، والنووي، وابن قدامة.

انظـر:مراتب الإجماع ص٨٣-٨٤،وشرح فتح القدير(٢٢٩/٦)،وأسهل المدارك(٢٢٠/٢)،والحاوي(٥/٥)، والمجموع(١٧٣/٩)،والمغني(٧/٦).

(٥) يعـني بذلـك: الأجل المجهول،والشروط المبطلة للعقود،وما ورد النهي في تحريمه من البيوع كالملامسة والمنابذة.

انظر:الحاوي(١٣/٥).

(٦) يعني بذلك: الأعيان المحرمة كالخمر والخنزير،وما لا منفعة فيه كالهوام والحشرات.

انظر المصدر السابق.

(٧) انظر:الأم(٣/٣).

هذا كلام الشافعي،وقد جمع به جملاً من أحكام البيع وأركانه وشرائطه.

ونحـــن نـــرى أن نحيـــد عـــن هذا الترتيب،ونسلك مسلكاً أقرب منه في ترتيب النظر والمعنى،وأسهل منه ضبطاً على المتحفظ[1] .

فنتكـــلم أولاً: في أركـــان البيع وشرائطه التي لابد [منها][2] جملياً،ثم نتكلم في أحكام الربا،ونتـــبعه بالمـــناهي الواردة في البيع،ثم نتكلم في حكم العقد في الجواز واللزوم،وجهات الخيار، ثم في حكم المعقود عليه قبل القبض وبعده،وما يرتبط به من الضمان وغيره،ثم نردف بـــالكلام في بيع الثمار والزرع،وما يتعلق بالاتباع والاستتباع في الاختلاف والتحالف،ثم في مداينة العبد.ولا يخرج من هذا الضبط إلا شواذ تيسر إلحاقها بهذه الجملة، ويهذب المقصود من الجملة برسم أبواب وهي أربعة عشر .

(١) تقدم الحديث عن منهج المصنف في عرضه للمسائل والأبواب في القسم الدراسي انظر ص٦٦.

(٢)في الأصل [منه]

الباب الأول

في بيان ما لابد منه للعقد جملةً قبل الخوض في التفصيل.

فــنقول: لابد للعقد من :عاقد، ومعقود عليه، وصيغة في العقــد تصدر من المتعاقدين، كالإيجاب والقبــول أو ما في معــنى الصيغة،فهذا واقع من ضرورة العقد عقلاً لا غنى عنه، ثم القياس [الشامل][1] بعده، يقتضي ربــط الأمر بتراضي الملاك، وتفويض الأمر إلى رأيهم، إلا أن الشرع استصلح للعباد أحكاماً بتقيدات وتغييرات وتوقيفات على ما نفصلها،فلأجلها طال النظر، وكثرت التفاريع.

فــنقول: أما العقد في صورته فهو: الإيجاب والقبول[2] ـ وهو قول البائع: بعت. وقول المشــتري: اشتريت.ـ أو ما يقوم مقامه من صرائح[3] الألفاظ ،فالمقصود منه: الإعراب عمّا في الضمير من الرضا بالتمليك والتملك، والعبارة أمارة دالة عليه، دافعة للاحتمالات المثيرة لــلتراع، فهذا هو الفقه في اعتبار الإيجاب والقبول[4] ، ثم يتم النظر في هذا الأصل[5] بثلاث مسائل .

(١) في الأصل [الشيال] والتصحيح من الهامش .

(٢) بدأ المصنف بالصيغة؛لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلا بهما.

انظر: مغني المحتاج(٢/٣) .

(٣) الصريح:هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق.

انظر:الأشباه والنظائر للسبكي (٨١/١)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٩٣.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٠/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٧)،ومغني المحتاج(٢/٣) .

(٥) أي التراضي .

إحداها : أن الاستيجاب والإيجاب هل يقع الاكتفاء به ؟ وهو قوله : بعني . وقول البائع : بعت[1] . وفيه [وجهان][2] :

أحدهما : ينعقد كما في النكاح[3]؛لأن المقصود من المقاولة ظهور الرضا، وقد حصل به.

والثاني : ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ[4] أنه لا ينعقد ما لم يقل:اشتريت. لأن قوله: بعني. ربما يكون استبانة لرغبة البائع، ثم نظر المشتري ورغبته تقع بعده بخلاف النكاح، فإنه في

---

(١) الأصل أن يتقدم الإيجاب على القبول. أما إذا تقدم القبول على الإيجاب فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:

١- أن يكون القبول بلفظ الماضي.

٢- أن يكون القبول بلفظ الاستفهام .

٣- أن يكون القبول بلفظ الطلب ـ وهذا ما ذكره المصنف ـ بشرط أن لا يقول المشتري بعد ذلك:اشتريت أو قبلت.قال النووي:" إن قال بعده: اشتريت أو قبلت. انعقد البيع بلا خلاف ". المجموع(٩/١٩٨).

وانظر:الحاوي(٥/٤١)،والمهذب(١/٣٤٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١)،ومغنى المحتاج(٢/٥).

(٢) في الأصل [قولان] والتصحيح من الهامش.

و ذكر غيره أن للشافعية في هذه المسألة طريقين:

أحدهما:القطع بالصحة، وبه قطع جمهور العراقيين.

والثاني:ـ ما ذكره المصنف ـ أن في المسألة وجهين. وقيل:قولان.

انظر:المهذب(١/٣٤٢)،والشامل(١/١٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١)،والمجموع(٩/١٩٨) .

(٣) النكاح لغة:الوطء والعقد له،يقال: نكح فلان امرأة يَنْكِحُها نكاحاً،إذا تزوجها.ونكحها يَنْكِحُها باضعها أيضاً.

واصطلاحاً:عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ما اشتق منها.

انظر مادة (نكح)في:لسان العرب(٢/٦٢٥)،والمصباح المنير ص٦٢٤،والقاموس المحيط(١/٢٥٤).

ومغني المحتاج(٣/١٢٣)،ونهاية المحتاج(٦/١٧٦).

انظر: مختصر المزني ص١٧٩،والمهذب(٢/٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٧/٤٩٦)،ونهاية المحتاج(٦/٢١٣) .

(٤) انظر:المبسوط(١٢/١٠٩)،وبدائع الصنائع(٥/١٣٣)،وشرح فتح القدير(٦/٢٣١).

وهي رواية عند الحنابلة .وقول المزني من الشافعية.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١١).

والمغني(٦/٧)،والفروع(٤/٣)،والإنصاف(٤/٢٦١-٢٦٢).

الغالب يجري بعد التروي التام [1] .فمنشأ هذا النزاع إذاً ظهور الرضا وعدمه .

الثانية :أن الكناية[2] هل تقوم مقام الصريح في البيع ؟ وفيه وجهان مشهوران.

وضابط المذهب في الكنايات[3] : أن كل تصرف يستقل المرء به، كالطلاق[4] والعتاق[5] والإقرار[6] وغيره. مما لا يتعلق بتفاهم وتخاطب، فالكناية مع النية فيه كالصريح،وما

---

(١) الأصح: أنه ينعقد.

وهو قول المالكية،ورواية عند الحنابلة وهي المذهب.

واختار المصنف في الوسيط: أنه ينعقد واختار في الوجيز المنع.

انظر:الإشراف(١/٢٥١)،والتمهيد(١٤/٨٠)،ومواهب الجليل(٦/١٤)،وأسهل المدارك(٢/٢٢٠).

والإبانة(١/ل١١٥)،والتنبيه ص١٣١،والوسيط(٣/٩)،والوجيز(١/١٣٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٣٩).

والمصادر السابقة عند الحنابلة.

(٢) الكناية:اسم لما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ.

انظر:البحر المحيط (٢/٢٤٩)،والتعريفات ص١٨٧ .

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠٦-١٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢)،والمجموع(٩/١٩٥)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٦.

(٤) الطلاق لغة:حل القيد والوثاق.

واصطلاحاً:حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه.

انظر :مادة (طلق)في مختار الصحاح ص٣٩٦،وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤١.

وتحفة الطلاب ص٢٢١،ومغني المحتاج(٣/٢٧٩).

(٥)العتق لغة:الحريّة،مأخوذ من السبق.يقال:عتقت الفرس إذا سبقت وعتق فرخ الطائر،إذا طار واستقل.

واصطلاحاً:إزالة الرّق عن الآدمي.

انظر:النظم المستعذب(٢/٣)،وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٨،ومادة(عتق)في لسان العرب(١٠/٢٣٤) .

ومغني المحتاج(٤/٤٩١)،وزاد المحتاج(٤/٦٥٤) .

(٦)الإقرار لغة:الإذعان للحق والاعتراف به.يقال:أقر بالحق:أي اعترف به.

واصطلاحاً:إخبار عن حق ثابت على المخبر.

انظر:النظم المستعذب(٢/٤٣٨)،ومادة(قرر)في لسان العرب(٥/٨٨)،والمصباح المنير ص٤٩٧ . =

يتعلق بالتخاطب[1] ينقسم:

فمـــا يتقيد بالشهادة كالنكاح وبيع الوكيل المشروط بالإشهاد، لا يصح بالكناية؛إذ لا مطلع للشـــهود على الضمائر[2].

وما لا يتقيد بالشهادة ينقسم:

مـــا يقـــبل التعليق بالإغرار والإخطار كالخلع[3]، والعتق على المال، والصلح[4] عن دم العمد/تتطرق إليه الكناية، فإن احتماله أهون من التعليق. /١٨

وما لا يقبل التعليق [5] فيجري الخلاف في جملته، فمن قال: بالصحة،استند إلى المقصود من جريان الإيجاب والقبول، ومن حكم بالبطلان، قال: اللفظ مشـــروط لإظهار الرضـــا

وروضة الطالبين(٣٤٩/٤)،ومغني المحتاج(٢٣٨/٢) .

(١) أي يفتقر إلى إيجاب وقبول.

انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٩٦

(٢) لأن وظيفة الشاهد أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم من إقرار أو بيع أو إتلاف أو قبض أو غير ذلك.

انظر:أدب القاضي لابن أبي الدم ص٢٨٤ ،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩٦ .

(٣)الخلع لغة:النزع،يقال:خلع امرأته خُلعْاً وخِلاعاً فاختلعت،وخالَعَتْه:أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له،فهي خالع.

واصطلاحاً:هو فرقة بعوض مقصود يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

انظر مادة(خلع)في:لسان العرب(٧٦/٨)،والمصباح المنير ص١٧٨،والقاموس المحيط(١٨/٣) .

وروضة الطالبين(٣٧٤/٧)،ومغني المحتاج(٢٦٢/٣) .

(٤)الصلح لغة:قطع النزاع.

واصطلاحاً:عقد يحصل به قطع النزاع.

انظر:تحرير ألفاظ التنبيه ص١٥٥،ومادة(صلح)في المعجم الوسيط(٥٢٢/١) .

والعزيز شرح الوجيز(٨٤/٥)،وتحفة الطلاب ص١٥٥،ومغني المحتاج(١٧٧/٢)،وإعانة الطالبين(٨١/٣) .

(٥) كالبيع والإجارة.

ومثال الكناية في البيع:أن يقول:خذه ،أو تسلمه مني بألف ،أو أدخله في ملكك،أو جعلته لك بكذا منكاً.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٢/٤)،والمجموع(١٩٦/٩)،ومغني المحتاج(٥/٢)،وزاد المحتاج(٧/٢) .

مع قطع الاحتمالات، والكناية غير قاطعة للاحتمال فلا يكتفى به[1] .

قال الإمام ﷺ :" القرائن[2] عندنا لاغية في إلحاق كنايات الطلاق بالصرائح[3]، ولا أراها لاغية في هذه العقود، فإذا تواردت وحصل التفاهم بها فينبغي أن ينعقد، وإذا انتفت القرائن، و لم يحصل التفاهم أجرينا هذا الخلاف" [4].

وهذا كلام بالغ في المعنى، ولكن يلزم على مساقه تصحيح النكاح عند توافر القرائن اعتماداً على فهم الشهود،وإن أحيل ذلك على تعبد خاص، فبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد لم ينقل فيه خلاف، ومساق هذا المعنى تصحيحه[5] ؛ إذ المقصود: أن يحصل للشاهد مستند في العلم يشهد به عند الجحود،وله أن يشهد بمعلومه المستفاد من القرائن .

---

(١) الأصح: أنه ينعقد بالكناية.

انظر:روضة الطالبين(٣/٣٤٠)،والغاية القصوى(١/٤٥٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٠٢)،ونهاية المحتاج (٣/٣٨٠) .

(٢) القرينة:أمر يشير إلى المطلوب .

انظر: التعريفات ص١٧٤.

(٣) المذهب عند الشافعية:أن كنايات الطلاق تحتاج إلى نية حتى يقع الطلاق،ولا تقوم القرائن مقام النية، بخلاف الصريح،فإنه لا يحتاج إلى نية.

انظر:الأم(٥/٢٩٠،١٧٥)،والحاوي(١٠/١٥٩)،وحلية العلماء(٧/٣٣)،ومغني المحتاج(٣/٢٨٠) .

(٤) نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٣)،والمجموع(٩/١٩٦) .

(٥) قال الرافعي: " نعم النكاح لا يصح بالكناية،وإن توفرت القرائن لأمرين:

أحدهما:أن الإثبات عند الجحود من مقاصد الإشهاد،وقرائن الحال لا تنفع فيه.

والثاني:أن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحرمة الأبضاع .

ـ ثم قال ـ وفي البيع المقيد بالإشهاد،ذكر في الوسيط:أن الظاهر: انعقاده عند توفر القرائن،وهذا نظر منه في النكاح إلى معنى التعبد دون وقع الجحود"العزيز شرح الوجيز (٤/١٣).

وقال الشربيني ـ عن البيع المشروط فيه الإشهاد ـ : "قال الغزالي:فالظاهر انعقاده.وأقره عليه في الروضة،وهو المعتمد،خلافاً لما جرى عليه صاحب الأنوار من عدم الصحة"مغني المحتاج(٢/٥).

وانظر:الوسيط(٣/١٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٤١)،والمطلب العالي(٧/ل١٤-١٥)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٢).

الثالثة:أن المعاطاة[1] هل يقوم[2] مقام القول؟

المذهب الظاهر المنقول:أنه لا يقوم مقامه[3].

وذهب أبو حنيفة إلى الاكتفاء به فيما تعم به البلوى [4] ،وخرج ابن سريج [5] للشافعي قولاً مثل ذلك[6].هذا تمام النظر في صيغة العقد.

---

(١) قال ابن الصلاح:" والمعاطاة معناها: أن يعطي هذا السلعة،فيعطيه ذلك الثمن،وإن لم يوجد لفظ من الجانبين؛إذ ظهر بالقرينة وجود الرضا من الجانبين" شرح مشكل الوسيط(٢/٤٤٦).

وانظر: المجموع(٩/١٩٢).

(٢) أي الفعل .

(٣) المشهور من مذهب الشافعية:أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول،ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير.

وذهب بعض الشافعية:إلى جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً،وممن ذهب إلى ذلك:ابن الصباغ،والمتولي،والروياني،والبغوي،والنووي.

وهو قول المالكية.والمذهب عند الحنابلة،ولهم رواية أخرى حكاها أبو يعلى:بأن المعاطاة لا تصح إلا في المحقرات.

انظر:مواهب الجليل(٦/١٣-١٤)،وأسهل المدارك(٢/٢٢٠)،ومنح الجليل(٢/٤٦٢)،وحاشية الدسوقي(٣/٣).

والمهذب(١/٣٤٢)،والشامل(١/١٢٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والتتمة(٤/٤٦)،والعزيز شرح الوجيز (٤/١٠)،والمجموع(٩/١٩١)ومغني المحتاج(٢/٣).

والمغني(٦/٧)،والمحرر(١/٣٩٥-٣٩٦)،والفروع(٤/٣)،والإنصاف(٤/٢٦٣).

(٤) القول بأن المعاطاة تصح في الأشياء الخسيسة،هوقول الكرخي،وهي رواية عند الحنفية ذكرها القدوري،ولكن الصحيح عند الحنفية: أنها تصح في النفيس والخسيس.

انظر: بدائع الصنائع(٥/١٣٤)،وشرح فتح القدير(٦/٢٣٤)، والبحر الرائق(٥/٤٥٣)،واللباب(٢/٤).

(٥) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس شيخ الشافعية في زمانه ببغداد ،تفقه على الأنماطي وغيره، وعنه أخذ خلق كثير ،له مصنفات كثيرة قيل :إنها بلغت الأربعمائة منها :الأقسام والخصال ،والودائع لمنصوص الشرائع ،وغير ذلك ،ولد سنة ٢٤٩ وتوفي سنة ٣٠٦هـ.

انظر ترجمته في :طبقات الشيرازي ص١١٨،وسير أعلام النبلاء (١٤/٢٠١).وطبقات السبكي(٢/١٦)، والأعلام(١/١٨٥).

(٦) خرج ابن سريج هذا القول من مسألة الهدي إذا قلده صاحبه،فهل يصير بالتقليد هدياً منذوراً ؟ فيه قولان، أصحهما:أنه لا يصير. =

أما العاقد[1] : فلا بد أن يكون أهلاً للعقود،والأهلية عندنا مستفادة من التكليف[2]،فلا تصلح عبارة الصبي للبياعات[3]،وعند أبي حنيفة تستفاد من التمييز،فتصح عبارة الصبي عنده[4].والمسألة مستقصاة في مآخذ الخلاف[5].

وأحكام تصرفات الصبي تذكر في مواضعها،أما عباداته ففي العبادات[6]،والإيداع عنده

وذكر النووي أن الجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه يجوز بيع المعاطاة في المحقرات دون الأشياء النفيسة،أما إمام الحرمين فإنه لم يقيد في نقله عن ابن سريج بالمحقرات،وكذلك البغوي في التهذيب.

وذكر السنوي:أن إنكار ابن الصلاح على الغزالي في تقييده بالمحقرات عند حكايته عن ابن سريج غير مقبول؛لأن المشهور عن ابن سريج التقييد بالمحقرات.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والتهذيب(٣/٥٣٤) ،وشرح مشكل الوسيط(٢/٤٤٥)،والمجموع(٩/١٩٠-١٩١)،والمطلب العالي(٧/ل١١).

(١) قدم المصنف العاقد على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول.

انظر:مغني المحتاج(٢/٧).

(٢) التكليف :هو إلزام ما فيه كلفة.

انظر:التعريفات ص٦٥،والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ص٦٩،والتعاريف ص٢٠٢.

(٣) البياعات:الأشياء التي يتبايع بها في التجارة.

انظر مادة (بيع) في :لسان العرب (٨/٢٥)

(٤) مذهب الحنفية:أنه لا ينعقد بيع الصبي الذي لا يعقل،فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندهم،حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي،أو على إجازة نفسه بعد البلوغ.

وهو قول المالكية،والحنابلة في إحدى الروايتين ـ وهي المذهب ـ والرواية الثانية كقول الشافعي لا يصح تصرف الصبي حتى يبلغ.

انظر:بدائع الصنائع(٥/١٣٥)،والاختيار(٢/٩٤)، ومجمع الأنهر(٢/٤٣٨)،واللباب (٢/٦٧).

والقوانين الفقهية ص١٦٣،ومواهب الجليل(٦/٣١)،وأسهل المدارك(٢/٢٢٠).

والمغني(٦/٣٤٧)،والفروع(٤/٤)،والإنصاف(٤/٢٦٧).

(٥) يقصد كتابه:(المآخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية).

انظر: كشف الظنون(٢/١٥٧٣)، وشذرات الذهب(٤/٣١).

(٦)العبادات تقع في المجلد الأول والثاني من كتاب البسيط من نسخة دار الكتب الظاهرية.

وتقع في كتاب الوسيط في(٢/٣١،٥٥،٤٠٠،٥٠٣،٥٨١)..

في كتاب الودائع[1]،وإسلامه في كتاب اللقيط[2]،ووصيته وتدبيره[3] فيه خلاف مذكور في كتاب الوصية[4].

وغرضـــنا القـــول في بياعاته،وهي باطلة لا على فرق بين أن تكون بإذن الولي، أو دون إذنه،وفي حضرته أو في غيبته[5]،نعم اختلف أصحابنا في بيع الاختبار[6]،فمنهم من صححه؛

---

(١)انظر:الوسيط(٤/٤٩٧-٤٩٨).

والوديعة لغة:فعيلة بمعنى مفعولة ،وأودعت زيداً مالاً:دفعته إليه ليكون عنده وديعة.

واصطلاحاً:توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.

انظر مادة (ودع)في:لسان العرب(٨/٣٨٦)،والمصباح المنير ص٦٥٣،والقاموس المحيط(٣/٩٢).

ومغني المحتاج(٣/٧٩) .

(٢) انظر:الوسيط(٤/٣٠٩).

واللقيط لغة:ما يُلقط أي يرفع من الأرض وقد غلب على الصبي المنبوذ.

واصطلاحاً:هو الصغير المنبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ،ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد.

انظر مادة (لقط)في:الصحاح(٣/١١٥٧)،ومختار الصحاح ص٦٠٢،والمصباح المنير ص٥٥٧ .

ومغني المحتاج(٢/٤١٨)،ونهاية المحتاج(٥/٤٤٢) .

(٣)التدبير لغة:عتق العبد عن دبر فهو مدبر.

واصطلاحاً:تعليق عتق من مالك بموته وسمي تدبيراً من الدبر؛لأن الموت دبر الحياة.

انظر:النظم المستعذب (٢/٨)،ومادة(دبر)في مختار الصحاح ص١٩٨ .وتحفة الطلاب ص٢٩٥ .

(٤) فيهما وجهان،والأصح :بطلانهما.

انظـــر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،والوسيط(٤/٤٠٣)،والتهذيب(٣/٥٥٢)،والمجموع(٩/١٨٣)،ومغنى المحتاج (٤/٥١١).

والوصية لغة:الإيصال من وصى الشيء بكذا أوصله به.

واصطلاحاً:تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة.

انظر :النظم المستعذب(١/٥٨٦)،وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٣ .

وتحفة الطلاب ص ١٥٢،ومغني المحتاج(٣/٣٩) .

(٥) انظر:المهذب(١/٣٤٢)،وحلية العلماء(٤/١٠)،والبيان(٤/ل٢)،وأسنى المطالب(٢/٦).

(٦) بيـــع الاختبار هو: الذي يمتحنه به الولي ليستبين رشده عند مناهزة الحلم،ولكن عند الشافعية يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي . =

إذ بـــه يستبان رشده،وهو طريق إلى تسليم المال إليه،فلا بد من تصحيحه ،ومنهم من أبطل ـ وهـــو القياس اللائق بالمذهب ـ[1] ،وكما لا يصح بيعه لا يصح قبضه؛إذ الخطر في القبض أعظم،ولهذا قال أصحابنا :لو قال لمن عليه الحق:سلم حقي إلى هذا الصبي. فسلمه، لم يسقط حقه،وإن تلف في يد الصبي ؛لأنه لا يتعين حقه إلا بالقبض،وقبضه غير معتد به[2]،بخلاف ما لو قال:رد الوديعة إلى هذا الصبي. فإن الحق ثم معين،ولو أمره بإحراقه بالنار،فامتثله،سقطت المطالـــبة عنه[3]،بخلاف الحق الثابت في الذمة،ولذلك قال أصحابنا:لو سلم الصبي درهماً إلى صـــراف ليـــنقده[4]، لم يجز للصراف رده إليه،ودخل في ضمانه[5]،فليرده على أهله،ولو باع طعامـــاً من الصبي،وأخذ الثمن،كان الثمن في ضمانه،ولا ضمان على الصبي في الطعام ؛لأن المالك ضيعه إذ سلمه إليه[6].

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/١٥)،والمجموع(٩/١٨٢).

(١) ما اختاره المصنف هو المذهب عند الشافعية.

واختار أبو الحسن الجوري: الصحة.

انظر:الحاوي(٦/٣٥٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٥)،والمجموع(٩/١٨٢)،والمطلب العالي(٧/ل١٦).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٦)،والمطلب العالي(٧/ل١٧)،ونهاية المحتاج(٣/٣٨٦).

(٣) أي لو قال صاحب الوديعة:ألقي الوديعة في النار.فألقاها،فإنه لا يضمن ،فكذلك إذا سلمها للصبي.

انظر:التهذيب (٣/٥٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٦)،والمطلب العالي(٧/ل١٧).

(٤) النقد والتنقاد: تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها.

انظر مادة (نقد) في :مختار الصحاح ص٦٧٥،ولسان العرب(٣/٤٢٥).

(٥) أما إمام الحرمين فإنه لا يرى أنه يدخل في ضمانه إلا إذا سلمه للصبي.

والنووي وافق المصنف.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،والمجموع(٩/١٨٢-١٨٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٧) .

(٦) انظر:التتمة(٤/ل١٧٤)،والتهذيب(٣/٥٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٥)،والمجموع(٩/١٨٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٠٣).

وأما شهادة الصبي فمردودة[1]،وفي روايته ولا غرامة[به] [2]، فيه [3]خلاف[4]،وفي إخباره عن الإذن عند فتح باب،أو عن حقيقة الحال عند إيصال هدية،طريقان[5]:

منهم من خرجه على الخلاف في الرواية، ومنهم من قطع بقبوله ، اعتماداً على عادة الأولين في تصديق الصبيان في مثل ذلك[6].هذا إذا لم تتوافر قرائن التصديق.

فأما إذا شهدت القرائن،وحصل العلم،سقط أثر قوله،فكان الاعتماد على العلم[7]،وقد يتخذ من هذا أنا لا نعتبر في العاقد إلا التكليف/فبه تحصل الأهلية[8]،ثم قد يمتنع العقد بعوارض تعترض في التفاصيل،مثل الحجر[9]،وما يجري مجراه،وسيأتي ذلك مفصلاً في مواضعه. /١٩

(١) انظر:الإقناع ص ٢٠١،والمهذب(٤١٤/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،وكفاية الأخيار (٥٢١/٢).

(٢) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٣) قال ابن الرفعة :" وقيل: محله في روايته بحالة كونه لا غرامة به ". المطلب العالي (١٦/٧).

(٤) الأصح: أن روايته لا تقبل .

انظر:روضة الطالبين(٣٥/١)،والمطلب العالي(٧/ل١٦)،والأشباه والنظائر للسبكي(٤٤٤/١)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢ .

(٥) الطريقان إذا كان الغلام مأمون القول،أما إذا لم يكن مأمون القول،فلا يعتمد قوله.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٦/٤)،والمجموع(١٨٣/٩).

(٦) الطريق الثاني هو الأصح.

انظر:التنبيه ص١٦١،والعزيز شرح الوجيز(١٦/٤)،وروضة الطالبين(٣٤٥/٣)،والغاية القصوى(٤٥٨/١) والأشباه والنظائر للسبكي (١٦٥/٢) .

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٦/٤)،والمجموع(١٨٣/٩)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١.

(٨) يفهم من كلام المصنف أن بيع الأعمى صحيح.والصحيح من المذهب: أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه. انظر المسألة بالتفصيل ص١٤٤.

(٩) الحجر لغة:المنع .

واصطلاحاً : المنع من التصرفات المالية.

انظر:الزاهر ص ٢٩٦،و تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٥٣.

أمـــا الإسلام فغير مشروط في العاقد إلا إسلام المشتري في شراء العبد المسلم على أحد القولين[1]،وقد جرى توجيههما في مآخذ الخلاف.

وفي شـــراء الكافـــر مصحفاً خلاف مرتب على الخلاف في العبد المسلم [2]، وأولـــى بالبطلان ؛ لأن العبد يدفع ذل الكافر عن نفسه بقوته،بخلاف المصحف[3].

التفريع على القولين:

إن قضينا بالمنع،فيتفرع عنه عشر مسائل:

إحداها:الكافر إذا اشترى ولده المسلم أو من يعتق عليه،فعلى وجهين [4]:

أحدهمـــا:الجـــواز؛ لأن المحذور الإذلال،وذلك في دوام الملك،وهذا عقد مقصوده العتق؛ ولذلـــك جاز للولد شراء الوالد،مع أنه ممنوع عن إذلاله بالملك،ولكن قيل:هذا الملك وسيلة إلى العتق،والنظر إلى المقصود لا إلى الوسيلة.

---

(١) الأظهر من القولين:أنه يشترط ،ولا يصح شراء الكافر للعبد المسلم.

وصحح الشيخ أبو حامد والعمراني القول بالصحة ولكنه يؤمر بإزالة ملكه.

انظر:حلية العلماء(٤/١١٨)،والبيان(٤/ل٣٦)،والمجموع(٩/٤٣٤)،وتحفة المحتاج(٢/٥).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين.

أحدهما : ـ ما ذكره المصنف ـ وقطع به الشيرازي والشاشي .

والطريق الثاني: ـ وهو المذهب ـ القطع بأنه لا يملك.

انظـــر:مختصـــر المزني ص٢٩٧،والمهذب(١/٣٥٥)،والتتمة(٤/ل٤٤)،وحلية العلماء(٤/١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٤٦).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الإبانة(١/ل١١٦)،والمهذب(١/٣٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧)،والمجموع(٩/٤٣٤).

(٤) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: ـ وهو الأصح ـ أنه يصح قولاً واحداً.

انظر:المهذب(١/٣٥٦)،وحلية العلماء(٤/١١٩)،والمجموع(٩/٤٣٥).

والثاني:المنع؛لأن الملك لابد من حصوله،وهو منوط بالاختيار،وقول المنع موجه: بأن الشراء تمليك بالاختيار،والمنع منه ممكن وهو جار في هذه الصورة [1].

الثانية:إذا قال الكافر لمسلم :أعتق عبدك المسلم عني. فقال :أعتقت. ففيه وجهان مرتبان وأولى بالجواز؛لأن ذلك شراء وجلب ملك،والعتق يحصل مرتباً عليه شرعاً،وهذا إعتاق مصرح به،والملك يحصل تحته ضمناً،ولا نظر إلى ما يحصل ضمناً،فهو بدوام الملك أشبه من هذا الوجه [2].ووجه المنع:أنه على الجملة يتضمن ملكاً،وهو منوط بالاختيار[3].

الثالثة: إذا أخبر الكافر عن مسلم أنه أعتق عبده المسلم،فكذبه،ثم اشتراه،فلو صح شرائه لحكم بالعتق مؤاخذة له بقوله،ففي صحة هذا الشراء قولان مرتبان وأولى بالمنع؛لأنه شراء محقق،والحكم بالعتق مؤاخذة بقول سابق منه،فهو أبعد عن العتق بالقرابة الناجزة الموجبة للعتق[4].

الرابعة: شراء الكافر عبداً مرتداً، وفيه وجهان[5] مبنيان على أنه هل يقتل بالذمي؟[6]

---

(١) الأصح :الجواز.
واختار الفوراني: أنه لا يصح .
انظر:الإبانة(١/ل١١٦)،وروضة الطالبين(٣/٣٤٦)،والمطلب العالي(٧/ل ٢٠)،ومغنى المحتاج(٢/٩).

(٢) أي أن مسألة شراء الولد أشبه بدوام الملك من هذه المسألة .

(٣) الأصح: الجواز.
انظر:الشامل(٢/٢٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨)،ومغنى المحتاج(٢/٩).

(٤) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين والقاضي حسين.
وقال النووي:المذهب الصحة.وهو ما اختاره المصنف في الوسيط.
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥)، والوسيط(٣/١٤)، والمجموع(٩/٤٣٥)، والمطلب العالي(٧/ل ٢٠)،وتحفة المحتاج (٢/٥).

(٥) أصحهما: أنه لا يصح ذلك لبقاء علقة الإسلام.
انظر:المجموع(٩/٤٣٦)،وتحفة الطلاب ص ١٣٦.

(٦) لو قتل مرتد ذمياً ففي وجوب القصاص عليه قولان :
أظهرهما :يجب القصاص لتساويهما في الدين . =

وعـــليه ينبني الحكم في ولد المرتد من المرتدة أو الكافرة الأصلية[1]،ومنشأ الخلاف: أنها هل تستصحب علقة الإسلام السابق فيه ؟ فتجري عليه أحكام المسلمين أم لا ؟ .

الخامسة:استئجار الكافر للمسلم،فيه وجهان[2] :

أحدهما:المنع؛لما فيه من الاستخدام والإذلال .

والـــثاني:الجواز؛لأنـــه لا يتضمن ملكاً مؤبداً في الرقبة، بخلاف البيع،ولو كان في مجرد الإجارة إذلال لما جاز للحر المسلم[3]، وهذا في الإجارة الواردة عن العين.

والثاني :المنع، ويحكى ذلك عن اختيار ابن سريج .

انظر: حليـــة العلمـــاء(٤/٤٥٠-٤٥١) ،والتهذيب(٤/١٦)،والعزيز شرح الوجيـــز(١٠/١٦١)،والمنهـــاج ص ٢٧١

(١) إذا كان العلوق قبل الردة فهو مسلم.

وإن كان بعدها ففيه ثلاثة أقوال:

أظهرها: أنه مرتد.

والثاني:أنه مسلم، وصححه البغوي والرافعي.

والثالث:أنه كافر أصلي.

قـــال النووي: " نقل القاضي أبو الطيب في كتابه(المجرد) أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أو مرتد، والأظهر: مرتد".روضة الطالبين(١٠/٧٧).

وانظر:الحـــاوي(١٣/١٧١-١٧٢)،والمهـــذب(١/٢٨٦-٢٨٧)،والتهذيب (٧/٢٩٣)،والعزيز شرح الوجيز (١١/١٢٠-١٢١)

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما : ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: ـ وهو الأصح ـ الجواز قولاً واحداً.

انظر:المهذب(١/٥١٧)،والتتمة(٤/ل٤٤)،وحلية العلماء(٤/٣٨٦)،والمجموع(٩/٤٤٠).

(٣) الأصح :الجواز. =

فأما المتعلق بالذمة فنافذ؛لأن تحصيله لكافر ممكن[1].

فرع:إذا صححنا الإجارة، هل نؤاجر الأجير عليه، كما بعنا العبد عليه على قول الجواز، فيه وجهان [2] وتوجيههما بيّن .

السادسة:ارتهان الكافر عبداً مسلماً، فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز كالإعارة والإيداع عنده، فإن ذلك جائز من غير خلاف[3]، فإن الرهن لا يسلط على عين ولا منفعة [4].

والثاني :أنه لا يجوز؛ لأنه يفيد استحقاق اليد والاستيلاء عليه، ويستحق إمساكه للبيع وفيه إذلال بخلاف الإيداع[5].

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٦)،والعزيز شرح الوجيز(١٨/٤)،وروضة الطالبين(٣٤٧/٣)،ومغني المحتاج(٩/٢).

(١) انظر: الحاوي(٤٢٣/٧)،والتتمة(٤/ل٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٨/٤).

(٢) أصحهما:أنه يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع،بأن يؤجره مسلماً.

انظر:الحاوي(٤٢٣/٧)،والمجموع(٤٤٠/٩)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٠)

(٣) قال ابن الرفعة:"مراده بالجواز الصحة ... وكلام المصنف في كتاب العارية مصرح بالصحة مع الكراهة" المطلب العالي(٧/ل٢١)

وانظر:الوسيط(٣٦٩/٣).

(٤) المصنف في نفي الخلاف متبع لإمام الحرمين وتبعهما الرافعي.

قال النووي:" وفي الإعارة وجه:أنها لا تجوز،وبه جزم صاحب[المهذب]و[التنبيه]والجرجاني،وهو ضعيف" . روضة الطالبين(٣٤٧/٣).وانظر:المهذب(٤٧٧/١)،والتنبيه ص١٦٦،والعزيز شرح الوجيز(١٨/٤).

(٥)ذكر غيره أن في جواز رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر طريقين :

أحدهما:وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه.

والأظهر: جوازه .

والطريق الثاني:القطع بجوازه، وبه قطع أبو علي الطبري .

انظر: اللباب ص ٢٥٩،والحاوي(١٧٧/٦)،والمهذب(٤٠٩/١)،وحلية العلماء(٤٢٧/٤-٤٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤٤٠/٤)،والمجموع(٤٤٠/٩) .

السابعة:الكافر إذا توكل عن مسلم في شراء عبد مسلم، فإن اشترى بصيغة السفارة ـ وصححنا العقد بالسفارة ـ صح العقد، وحصل الملك للمسلم؛ إذ لا ترتبط بالسفير عهدة[1]، ولو اشترى مطلقاً ونوى/ موكله ففيه وجهان مبنيان على أن العهدة هل تتعلق بالوكيل[2] على ما سيأتي في كتاب الوكالة[3] . /١٠٠

فأما إذا وكل الكافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً، بطلت الوكالة على هذا القول، والملك يحصل للوكيل المسلم، إذا أمكن تحصيله[4].

الثامنة:إذا اشترى الكافر عبداً كافراً فأسلم قبل القبض،فهل ينفسخ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما:ينفسخ البيع؛ لأنه تعذر التسليم قبل القبض، فصار كالفوات.

الثاني : ـ وهو الأقيس ـ أنه لا ينفسخ؛ لأن هذا لا يزيد على الإباق [5] في التعذر؛ إذ زواله ممكن بإسلام المشتري، وإن كان بعيداً، كما أن إياب العبد بعد الإباق بعيد[6]،وعلى

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٩/٤)،والمجموع(٤٣٦/٩)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٥٠).

(٢) الأصح:للموكل ،فيصح البيع هاهنا.

واختار القاضي أبو الطيب: أنه لا يصح.

انظر:الشامل(٢٦٦/٢)،والمجموع(٤٣٦/٩)،والغاية القصوى(٤٥٩/١)،ونهاية المحتاج(٣٨٩/٣).

(٣) انظر:كتاب الوكالة في كتاب الوسيط (٣٠٣/٣).

والوكالة بفتح الواو وكسرها لغة:هي التفويض،يقال :وكل أمره إلى فلان:فوضه إليه واكتفى به.

واصطلاحاً:تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.

انظر مادة (وكل)في:معجم مقاييس اللغة(١٣٦/٦)،ولسان العرب(٧٣٦/١١)،والمصباح المنير ص٦٧٠ .

وفتح الوهاب(٢١٨/١)،ومغني المحتاج(٢١٧/٢) .

(٤) انظر:الشامل(٢٦٦/٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٩/٤).

(٥) الإباق :هرَبُ العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل.

انظر مادة (أبق)في :لسان العرب (٣/١٠)،والمصباح المنير ص ٢ .

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١٦)،والعزيز شرح الوجيز(١٨/٤)،والمجموع(٤٣٦/٩)والغاية القصوى(٤٥٩/١).

هذا الوجه اختلفوا:

فمنهم من قال :يقبضه المشتري، ثم يباع عليه.

ومنهم من قال: يستنيب القاضي عنه في القبض، فإنه سلطته اختياريه، فينبغي أن لا يمكن الكافر منه[1]، وعلى هذا الوجه لا يخفى ثبوت الخيار للمشتري، فإن هذا التعذر لا ينقص عن إباق العبد قبل القبض [2].

التاسعة:لو اشترى عبداً كافراً من كافر، فأسلم قبل القبض، فعند هذا يغمض المصير إلى الانفساخ؛ إذ لا جدوى له، فإن المقصود رعاية حرمة الإسلام، وليس في الحكم به فائدة، فإنه ينقلب إلى كافر. فالأوجه: الحكم باطراد العقد، والبيع على المشتري بعد قبضه، أو بعد قبض القاضي من جهته، ويحتمل أن يقال: الانقلاب إلى البائع يقع قهراً،والملك القهري قد يحصل للكافر على المسلم، أما الحكم بدوام العقد يتضمن إثبات ابتداء سلطنة بالقبض، وللقبض حكم ابتداء العقد[3]، والأوجه الأول[4] .

العاشرة: لو باع الكافر العبد المسلم بثوب، وسلم، ثم وجد بالثوب عيباً فهل له الرد. وفيه انقلاب العبد المسلم إليه[5]، أم يتعين رجوعه إلى الأرش[6] ؟

---

(١) الأصح:أن يستنيب القاضي عنه في القبض.

انظر: العزيز شرح الوجيز(١٩/٤)،والحاوي الصغير ل٣٩،وروضة الطالبين(٣٤٨/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١٦)،والمجموع(٤٣٦/٩)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٠).

(٣) هذا الاحتمال ذكره إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١٦)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٠).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٩/٤)،وروضة الطالبين(٣٤٨/٣).

(٥) في الهامش [إلى الكافر]

(٦) الأرش في اللغة:دية الجراحات.

واصطلاحاً:هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة .

انظر مادة (أرش) في :مختار الصحاح ص١٣،والمصباح المنير ص١٢.

والمنهاج ص١٠١،وكفاية الأخيار(٤٨٢/١).

فيه وجهان[1] :

أحدهما:له الرد؛ لأن المقصود من الرد المردود دون المسترد، وإنما يقع ذلك من ضرورته، وابتداء الملك إذا كان ضرورياً لم يمنع في العبد المسلم، كما في صورة الإرث، وآية ذلك أنه لا يـــتوقف على بقاء [العوض][2]،ولا تتطرق إليه الشفعة[3] والفسخ، فبان أنه في حكم أمر ضروري متفق .

والثاني :أنه يمتنع؛ لأنه يحصل باختياره، وإن كان بواسطة الرد، فالنظر إلى أصل الاختيار، بخلاف الإرث، هذا في رد الكافر الثوب[4].

أما المسلم إذا وجد بالعبد عيباً، فقد ذهب بعض المحققين إلى جواز الرد؛ لأن دخوله في مـــلك الكافـــر واقـــع ضرورة من غير اختيار منه[5]، وطرد الشيخ أبو محمد[6] الخلاف في

---

(١) قـــال الـــرافعي :" والحـــق أن له رد الثوب لا محـــالة، والوجهان في استرداد العـــبد ". العزيز شرح الوجيز(١٨/٤)

وانظر:التتمة(٤/ل٤٤)،وروضة الطالبين(٣٤٧/٣).

(٢) في الأصل [المعوض] والتصحيح من الهامش،وهو موافق لما في الوسيط(١٥/٣)

(٣) في نهاية المطلب [حق الشفعة](٣/ل١١٥).

(٤) الأصح:أن له استرداد العبد.

وهناك وجه ثالث:أنه يرد الثوب و لا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٨/٤)،والحاوي الصغير ل٣٩،والمجموع(٤٣٧/٩)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٠).

(٥) هذه هي طريقة القاضي حسين.

انظر:المطلب العالي(٧/ل٢٤).

(٦) وهو :عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني .الشيخ أبو محمد .والـــد إمام الحرمين أبي المعالي .كان إماماً في التفسير، والفقـــه، والأصول،والعربية، والأدب.تفقه على أبي يعـــقوب الأبيوردي وعلى أبي الطيب الصعـــلوكي وأبي بكر القفال المروزي وتخرج عليه خـــلق كثير منهم ولـــده إمام الحرمين. ومن مصنفاته :الفروق ،والسلسلة ،والتبصرة ،والتذكرة ،وشرح الرسالة ،والمحيط ،والجمع والفرق. توفي سنة (٤٣٨)هـــ .

الطرفين، وقال:كما يمتنع على الكافر التملك يمتنع عليه[1] التمليك[2]، وما ذكره واضح في المعنى لا بأس به[3]، هذا كله تفريع على قول المنع.

التفريع على قول الصحة:

إذا صححنا البيع، يتفرّع عليه مسألتان :

إحداهما: الإقباض، وفيه وجهان:

منهم من قال:يسلم إليه ،ثم يباع عليه .

ومنهم من قال: ينصب القاضي عنه وكيلاً، وتوجيه الوجهين بيّن[4].

الثانية:أن المطالبة بالبيع لا تسقط بالحيلولة، ولا بالرهن والتزويج[5]،وهل تسقط بالكتابة؟ فعلى وجهين[6] :

أحدهما:أنه لا تسقط ؛لأن الملك مطرد، ولا يستفاد منه إلا قطع السلطنة،وذلك يحصل بالحيلولة ولا يكتفى بها .

والثاني:أنه تنقطع ؛لأن مصيرها إلى العتاق، والسلطنة في الحال منقطعة[7].

انظر ترجمته في:تاريخ بغداد(٤٧١/١٨)، وسير أعلام النبلاء(٦١٧/١٧)،ومرآة الجنان(٥٨/٣) طبقات السبكي (١٠١/٣)،وطبقات ابن هداية الله ص٢٢٨.

(١) أي على المسلم.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٩/٤).

(٣) الأظهر عند إمام الحرمين المنع.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥).

(٤) الأصح:أن ينصب القاضي عنه وكيلاً.

انظر:الإبانة(١/ل١١٦)،وروضة الطالبين(٣٤٩/٣)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٠).

(٥) انظر:البيان(٤/ل٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٢٠/٤)،والمجموع(٤٣٧/٩)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٥/١).

(٦) وقيل :قولين.

انظر:الحاوي(٣٨٢/٥)،والمجموع(٤٣٧/٩).

(٧) الأصح:أنها تسقط. =

فـــرع :إذا قضينا بأن المطالبـــة لا تسقط، فقد اختلف أصحابنا في الكتـــابة، منهم من أفسدها،وباع العبد ،ومنهم من /صححها ،وسلّط الشرع على فسخها ،وهـــذا كـــله فيه /١٠١ إذا منعـــنا بيع المكاتب .فأما إذا جوزنا بيعه، صححنا الكتابة، وبعناه مكاتباً[1]، هذا كله في ابتداء تملك الكافر .

فأمـــــا دوام ملكه على المســـلم ،فغير ممتنع ،وصورته :أن يملك عبـــداً كافـــراً فيسلم العـــبد ،لا يـــنقطع مـــلكه، بـــل يـــباع عـــليه بـــثمن مـــثله ،وإن لم يصـــادف مـــن يشتريـــه بثمـــن المثل، توقفـــنا فيه، وأحلنا بينه وبينه ،إلى أن يُشتـــرى بثمـــن المثـــل[2] ولو مات[3] قبل البيع ،انتقل إلى وارثه[4] ،ولو أسلمت أم ولد الكافر ،أحلنا بينه وبينها ،و لم نكـــلفه الإعتاق في ظاهر المذهب[5] ،ولا تعطل منافع العبد في مـــدة التوقف ،بل يستكسبه وتصرف إليه[6]،هذا تمام الكلام بما يتعلق بأوصاف العاقد، وما اتصل به من لواحقه.

انظر: نهـــاية المطلب(٣/ل١١٤-١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠)،وروضـــة الطالبين(٣/٣٤٩)،والغاية القصوى(١/٤٥٩).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠)،والمجموع(٩/٤٣٧-٤٣٨).

(٢) انظر:التتمة(٤/ل٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠)،والأنوار لأعمـــال الأبرار(١/٢٠٥) ،وتحـــفة المحتاج (٢/٦).

(٣) أي البائع.

(٤) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠)،والمجمـــوع(٩/٤٣٨)،والمطلب العـــالي (٧/ل٢٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه حكاه إمام الحرمين أنه يجبر على إعتاقها .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٤٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٤)،وتحفة المحتاج(٢/٦).

أما المعقود عليه:فلا بُدّ فيه من شرائط.

أحدها:أن يكون قابلاً للبيع في الجملة،ومحلاً صالحاً له،والمحلية على أصل الشافعي تستفاد من أمور وهي:

أن تكون العين التي يورد العقد عليها،[طاهرةً[١]،منتفعاً بها،غير محرمة][٢]،ويخرج من هذا الكلب[٣]، والخنزير، وما توالد منهما، أومن أحدهما[٤].

وكذلك الخمر، والعذرة، والسرقين [٥]، والدم، والجيفة، والميتات النجسة، وكل عين نجسة [٦]، والودك [٧] النجس لا في عينه [٨]، إن قضينا بإمكان غسله[٩] جاز

---

(١) شرط الطهارة، يحترز به عن الشيء النجس ،والشيء النجس ينقسم إلى ما هو نجس العين ،وإلى ما هو نجس بعارض.

انظر:المهذب(١/٣٤٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢٨).

(٢) في الأصل [طاهراً منتفعاً به غير محرم]وما أثبته يقتضيه السياق؛ لأن الضمير يعود على العين وهي مؤنث.

(٣) ولا فرق بين المعلم وغير المعلم.

انظر:الإبانة(١/ل١١٤)،والشامل(٢/٢٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣)،والمجموع(٩/٢٧٢).

(٤) انظر:التتمة(٤/ل٣٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٠٥).

(٥) السرقين: بكسر السين،ويقال له السرجين بالجيم،وهو الزبل،وهو كلمة أعجمية معربة.

انظر:المصباح المنير ص٢٧٣.

(٦) وهذه هي العلة في تحريم بيع ما سبق.

انظر: المقنع ص٤٧٨،و الحاوي(٥/٣٨٣)،والمهذب (١/٣٤٧)،وكفاية الأخيار(١/٤٥٩).

(٧) الودك: هو دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه.

انظر مادة (ودك) في :لسان العرب(١٠/٥٠٩)،والمصباح المنير ص٦٥٣.

(٨) لأنه إن كان نجس العين فلا سبيل لبيعه بحال.

انظر:نهاية المطلب (٣ل١٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤)،وروضة الطالبين(٣/٣٥١)،والمجموع(٩/٢٨٢).

(٩) اختلف الشافعية في إمكان تطهير الدهن النجس،على ثلاثة أوجه:

أحدها:يمكن تطهيره، وهو قول ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، واختاره الروياني. =

بيعه [١]،وإلا [٢] ابتنى على جواز الاستصباح به، وفيه قولان [٣].وسبب المنع انتشار دخانه النجس مع تعذر التحرز منه [٤].

والثاني:أنه لا يمكن تطهيره، وهو الأصح.

والثالث:أنه يطهر الزيت ونحوه،ولا يطهر السمن.وممن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب، والروياني .

قال النووي:وهو شاذ.

انظر:الحاوي(٥/٣٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥)،والمجموع(٩/٢٨٢)،وكفاية النبيه(٥/ل٢١٩)،والمجموع المذهب في قواعد المذهب ص٣٧٥.

(١) على القول بإمكان تطهيره،ففي صحة بيعه وجهان:

أصحهما باتفاق الأصحاب:أنه لا يجوز بيعه.

والثاني: أنه يجوز بيعه،وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس،ويحكى عن أبي هريرة،واختاره إمام الحرمين والمصنف.

انظر:مختصر المزني ص ٣٠٢،ونهاية المطلب(٣/ل٣٨)،والتتمة(٤/ل٣٨)،والوجيز(١/١٣٣)،والتهذيب (٣/٥٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥)،والمجموع (٩/٢٨٢).

(٢)قال النووي عن ترتيب الغزالي في هذه المسألة:" وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ،ومخالف لنص الشافعي،ولما اتفق عليه الأصحاب.وإمام الحرمين،والغزالي،منفردان به، فلا يعتد به،ولا يُغترن بقولهما".المجموع (٩/٢٨٣).

وقال في الروضة:"وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره ؟قال المتولي:في بيع الصبغ النجس طريقان.

أحدهما:كالزيت.والثاني:لا يصح قطعاً؛لأنه لا يمكن تطهيره،وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل".(٣/٣٥١).

وانظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣١)،والتتمة(٤/ل٣٨).

(٣) نص الشافعي على جواز الاستصباح بالزيت النجس،وبه قطع الشيرازي،وسائر العراقيين،وكثير من الخرسانيين،وهو المذهب.

وذكر أكثر الخرسانيين في جوازه قولين:

أصحهما :الجواز.

والثاني:تحريمه،وقد ذكر المصنف تعليل القول الثاني.

انظر:مختصر المزني ص٣٠٢،والمقنع ص٤٧٨،والحاوي(١٥/١٦٠)،والمهذب(١/٣٤٧)،والعزيز شرح الوجيز (٢/٣٤٥)،والمجموع(٩/٢٨٣).

(٤) ذكر القاضي حسين وجهاً: أن دخان النجاسة طاهر؛لأنه ليس بعين النجاسة،بل هو بخار النار. =

وعند مالك [1] وأبي حنيفة [2]،يصح بيع الكلب لاعتقادهما طهارته، وصحح أبو حنيفة بيع السرقين للتسميد،وناقض في العذرة،وقال: إنه جزء من الآدمي، فلا يباع لحرمته[3].

وخرج من الضبط،الحيوانات التي لا ينتفع بها ،كالحشرات،والسباع الضارية[4] التي لا تصيد، ومن جملتها، الأسد، والذئب، والنمر،فلا منفعة فيها، ولا مبالاة باعتياد الملوك إياها

والصحيح: أنه نجس.

انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٣٢)،والمجموع(٩/٢٨٤)،والمطلب العالي(٧/ل٣١).

(١) عند المالكية: لا يجوز بيع الكلب غير المأذون إمساكه بالاتفاق، واختلفوا في المأذون إمساكه:

فقيل:هو حرام ،وهو المعتمد في مذهب مالك.

وقيل:مكروه.

انظر:الكافي ص٣٢٧،والتمهيد(٨/٣٩٩)،والمنتقى(٥/٢٨)

(٢) يجوز بيع الكلب عند الحنفية معلماً كان أو غير معلم، فيجوز بيعه كيف ما كان .

وروي عن أبي يوسف :أنه لا يجوز بيع الكلب العقور.

انظر: مختصر الطحاوي ص٨٤،وبدائع الصنائع(٥/١٤٣)،والاختيار(٢/٩).

أما الحنابلة فإنه لا يختلف المذهب عندهم،أن بيع الكلب باطل.

انظر:المغني(٦/٣٥٢)،والإنصاف(٤/٢٨٠)،والروض المربع ص٣٠٦.

(٣) يجوز بيع السرقين عند الحنفية، وأما العذرة فلا يصح بيعها ،إلا إذا كانت مخلوطة بالتراب،والتراب، غالب،فيجوز بيعها.

أما المالكية،فلهم في بيع السرقين والعذرة ثلاثة أقوال:

الأول:المنع مطلقاً،وهو المشهور.

والثاني:الجواز مطلقاً .

والثالث:جواز بيع السرقين،ومنع بيع العذرة.

أما الحنابلة،فلا يجوز عندهم بيع السرقين والعذرة.

انظر: المبسوط(٢٣/١٣-١٤)،وبدائع الصنائع(٥/١٤٤)،والهداية(٤/٤٢٦)،والبحر الرائق(٥/٤٣٤).

والمدونة الكبرى(٣/١٩٨)،وبداية المجتهد(٢/١٥١)،ومواهب الجليل(٦/٦٠،٥٨).

والمغني(٦/٣٥٨-٣٥٩)،والمحرر(١/٤٢٠)،والإنصاف(٤/٢٨٠)،والروض المربع ص٣٠٧.

(٤) الحيوانات الضارية:المفترسة العادية بطبعها .

انظر:معجم لغة الفقهاء ص٢٥٢

لإقامة السياسة والهيبة،فليس ذلك منفعة معتبرة[1].وفيه وجه: أنه يجوز بيعها لجلودها[2]، ويجري ذلك في ضواري الطيور لريشها[3].

وأما [الفيلة فيجوز بيعها] [4]؛لأن المقاتلة بها ممكن،وينتفع بتحميلها الأحمال الثقيلة وبركوبها[5].ويجوز بيع الهرة على الجملة ففيها منفعة[6].والنحل أيضا يجوز بيعه لما فيه من المنفعة الظاهرة[7].

---

(١) وهذا هو المذهب.

انظر:مختصر المزني ص ٩٩،والإقناع ص٩٢،والمهذب(٣٤٧/١)،والمطلب العالي(٣٥/٧)وكفاية الأخيار (٤٦٠/١).

(٢) حكاه القاضي حسين، وإمام الحرمين، وهو وجه ضعيف .

انظر:نهاية المطلب (٣ل١٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩/٤)، والمجموع(٢٨٧/٩)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٢٠).

(٣) أي الوجه الذي حكاه القاضي.

قال النووي:"وجه الجواز ـ على ضعفه ـ :الانتفاع بريشها في النبل ،فإنه وإن قلنا بنجاسته،يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات."المجموع(٢٨٧/٩).

(٤) في الأصل [الفيل فيجوز بيعه] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه حكاه الشاشي :أنه لا يجوز.

انظر:التتمة(٤/ل٣٦)،وحلية العلماء(٦١/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧/٤)،وروضة الطالبين(٣٥٢/٣)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٢٢).

(٦) هذا هو المشهور في المذهب.

قال النووي:"بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في شرح مختصر المزني عن ابن القاص أنه قال لا يجوز .وهذا باطل مردود" المجموع(٢٧٤/٩).

وقد قيد ابن القاص في التلخيص عدم الجواز في حالة:إذا توحش الهر فلم يقدر على تسليمه.

انظر:مختصر المزني ص٩٩،والتلخيص ص٣١٠،والتتمة(٤/ل٣٦)،والمطلب العالي(٣٦/٧).

(٧) انظر:التهذيب (٥٦٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٨/٤)،وروضة الطالبين(٣٥٣/٣)،والمطلب العالي (٧/ل٣٦).

وترددوا[1] في بيع العلق[2] لما فيه من المنفعة لمص الدم في بعض الأحوال[3].وتردد الشيخ أبو محمد[4] في السم القاتل بنفسه الذي لا يستعمل قليله في الأدوية[5]؛لأنه ضرر محض[6]،ولكن تجوز مكايدة الكفار بالقتل به[7]،فيضاهيّ الأسلحة من هذا الوجه[8].

---

(١) تردد القاضي حسين.

انظر:نهاية المطلب ل١٣١،والمطلب العالي(٧/ل٣٧).

(٢) العـــلق: شئ أسود يشبه الدود يكون بالماء، فإذا شربته الدابة تعلق بحلقها،والواحدة (علقة) مثل قصب وقصبة.

انظر مادة (علق) في :مختار الصحاح ص٤٥٠،والمصباح المنير ص٤٢٦.

(٣) وذكر غيره أن في جواز بيعه طريقين:

أصـــحهما وبه قطع إمام الحرمين، والمصنف، والبغوي،أنه يجوز بيعه ؛لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاص الدم من العضو المتألم.

والطريق الثاني حكاه المتولي والرافعي:أن في جواز بيعه وجهين:

أصحهما: أنه يجوز.

والثاني:أنه لا يجوز؛لأنه حيوان موذ كالحية والعقرب.

انظر:التتمة(٤/ل٣٦-٣٧)،والوسيط(٣/٢٠)،والتهذيب (٣/٥٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩)،والمجموع(٩/٢٨٨)،والغاية القصوى(١/٤٦٠)،ونهاية المحتاج(٣/٣٩٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٧).

(٥) السم القاتل إن كان ينتفع بقليله في الأدوية، فإنه يجوز بيعه.

انظر:الحاوي(٥/٣٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩)،والمجموع(٩/٣٠٧).

(٦) وجمهور الشافعية على منع بيعه.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٩).

(٧) فيدس في طعام الكفار.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٩).

(٨) السم إن كان يقتل قليله وكثيره فالمذهب: بطلان بيعه.

ومال إمام الحرمين ووالده والمصنف إلى الجواز.

انظـــر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٧)،والوسيط(٣/٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩)،والمجموع(٩/٣٠٧)،وكفاية الأخيار(١/٤٦٠).

أمـا الحمار الذي لا حراك به،لما به من زمانة[1]،ففي جواز بيعه خلاف .منهم من جوّز نظـراً إلى الجـنس[2]،ومـنهم من منع نظراً إلى سقوط المنفعة في الحال[3]،ومن علل جوازه بالانـتفاع بجـلده بعـد المـوت فقـد أبعد[4]؛لأن النظر إلى الحال الناجزة،فلا نظر إلى المتوقع،ولذلك لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدباغ[5]،ويندرج تحت الضبط الذي ذكرناه لبن الآدميات[6].وعند أبي حنيفة،لا يصح بيعه[7]،وذلك يستقصى في الخلاف،ويخرج من الضبط

(١) الزمانة:مرض يدوم زمناً طويلاً ،يقال :رجل زمن :أي مبتلى بيّن الزمانة.

انظر مادة (زمن) في : لسان العرب(١٣/١٩٩)،والمصباح المنير ص٢٥٦.

(٢) حكى هذا الوجه القاضي حسين،وإمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣١)،والمجموع(٩/٢٨٨)،والمطلب العالي(٧/ل٣٦).

(٣) وهو الأصح عند الشافعية.

انظر: التتمة(٤/ل٣٦)،والتهذيب(٣/٥٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٥٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٠٧)،ومغني المحتاج(٢/١٢).

(٤) مـع أن المصـنف في الوسيط قال:"وفي الحمار الذي تكسرت قوائمه،وجه لا بأس به:أنه يصح بيعها لجلودها" .(٣/٢٠).

(٥) انظر:الحاوي (١/٦٥)،والتهذيب (٣/٥٦٧)،والمجموع(٩/٢٧٦).

(٦) المذهب عند الشافعية: جواز بيع لبن الآدميات،فإنه طاهر منتفع به،وليس بآدمي.

وهناك وجه حكاه الماوردي، والروياني ،والشاشي، عن الأنماطي:أنه نجس فلا يصح بيعه.

قال النووي:"وهو شاذ مردود ". المجموع(٩/٣٠٤).

وانظر:الحاوي(٥/٣٣٣)،والشامل(٢/٢٦١)،وحلية العلماء(٤/٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١).

(٧) لا يصح بيع لبن الآدمية عند الحنفية؛لأن اللبن ليس بمال،فلا يجوز بيعه،ولا فرق بين لبن الحرة،ولبن الأمة في ظاهر الرواية،وعند أبي يوسف: يجوز بيع لبن الأمة.

أما المالكية،فإنه يجوز بيع لبن الآدمية عندهم.

أما الحنابلة فلهم في جواز بيع لبن الآدمية وجهان:

أحدهما:يصح مطلقاً،وهو المذهب.

والثاني:لا يصح مطلقاً.

انظـر: رؤوس المسـائل ص٢٩٥،وبدائـع الصنائع(٥/١٤٥)،وشرح فتح القدير(٦/٣٨٩)،والبحر الرائق (٦/١٣١-١٣٢).

المذكـــور الحـــر،لأنه محترم ،وليس بمالٍ متموّلٍ[1]، ولا يعترض على الضــابط المذكور، بالمستولدة[2]،والموقوف[3]،فإن المالية لم تبطل منهما،ولكنها احتبست على أصحابها بعوارض اقتضت الحجر،وذلك يرتبــط بطوارئ/ الأحوال. ٢٠/

وغرضـــنا في هـــذا المقـــام أن نـــتعرض للجـــنس.وبيـــع المـــاء صـــحيح[4] ، وإن كـــثُر وجـــوده، ومـــنهم مـــن قـــال المـــاء لا يمـــلك وهـــو بعـــيد [5]. وبيع المعـــازف [6]،[إن] [7] [كانت] [8] من جواهـــر نفيســـة يقصد ....

والإشراف (٢٦٠/١)،وعقد الجواهر الثمينة(٣٣٧/٢)،والقوانين الفقهية ص١١٧،ومواهب الجليل(٦٦/٦).

والمغني(٣٦٣/٦)،والمحرر(٤٢١/١)،والفروع(٤/٩-١٠)،والإنصاف(٢٧٧/٤).

(١) لأنه ليس مملوك،والبيع نقل الملك إلى الغير.

انظر:المهذب(٣٤٧/١)،والشامل (٢٥٢/٢)،والتتمة(٤/ل٣٦).

(٢) لا يجوز بيع أم الولد.

انظر:المهذب(٣٤٨/١)،وحلية العلماء (٦٤/٤)،والمجموع (٢٩٠/٩).

(٣)لا يجوز بيع الوقف.

انظر:اللباب ص٢١٥،والتنبيه ص ١٣٢،وحلية العلماء (٦٦/٤)،وتحفة الطلاب ص١٣٦.

(٤) ما جزم به المصنف هو المذهب.

انظر:التهذيب(٥٠٣/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٢٤٢/٦)المجموع(٣٠٧/٩).

(٥) حكاه إمام الحرمين.

والمذهب المشهور: أنه يملك ما أحرزه ،كما يملك المحتطب إذا احتطب .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣٤/٦)،وروضة الطالبين(٥/٣٠٤-٣٠٥)، والمطلب العالي(٧/ل٣٨)،ومغني المحتاج (٣٧٤/٢).

(٦) المعازف :جمع المعزف :آلة الطرب كالعود والطنبور .

انظر مادة (عزف)في: مختار الصحاح ص ٤٣٠،والمعجم الوسيط(٦٠٥/٢)

(٧) في الأصل[و إن]والسياق يقتضي حذف الواو .

(٨) في الأصل[كان]وما أثبته يقتضيه السياق.

رضاضهـــا[1]جاز،وورد [2] على رضاضها،وفيه وجه آخر أنه لا يصح ،وإن كان لا يقصد [رضاضـــها] [3]، ولكنه متمول على الجملة ،فالظاهر: بطلان البيع ،وفيه وجه: أنه يرد على رضاضه،والعمل على الأول[4] .

ومـــا لا يتموّل لقلته لا يصح بيعـــه كالحبـــة الواحدة[5]،وضابطـــه : كل ما ليس له نفع محسوس لقلته، ويعد مشتريه سفيهاً. ولو اشترى صخرة في الجبال،أو ماء على شط[6] البحر،

(١) الـــرّض :الدق،ويقـــال رضّ الشيء يرضه رضاً،: لم ينعم دقه،وقيل رضّه رضّاً،كسره،ورضاضه كساره، وارتض الشيء تكسر .

انظر مادة (رضض) في:معجم مقايس اللغة(٢/٣٧٤)،ولسان العرب(٧/١٥٤)،والمصباح المنير ص٢٢٩.

(٢) أي البيع.

(٣) في الأصل[رضاضه]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٤) في بيع المعازف تفصيل عند الشافعية ذكره المصنف وهو:إن كانت بحيث لا تعد بعد الرضّ مالاً،لم يصح بيعها؛لأن منفعتها معدومة شرعاً.

وحكى المتولي،والروياني،وجهاً: أنه يصح البيع.قال النووي:" وهو شاذ باطل ".

وإن كان رضاضها يعد مالاً،ففي صحة بيعها ثلاثة أوجه:

أحدها:صحة البيع.

والثاني:المنع ،وهو المذهب .

والـــثالث:أنه إن اتخذت من جوهر نفيس ،صح بيعها.وإن اتخذت من خشب ونحوه،فلا .وهو اختيار القاضي حسين،والمتولي، و إمام الحرمين،والمصنف في الوسيط.

وظاهر كلامه في الوجيز المنع مطلقاً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣١)،والوسيط(٣/٢٠)،والوجيز (١/١٣٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٥٤)،والمجموع(٩/٣٠٨)،والمطلب العالي(٧/ل٣٨)،وكفاية الأخيار(١/٤٦١).

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وحكى المتولي وجهاً:أنه يصح بيع ما لا منفعة فيه لقلته،وهو شاذ ضعيف.

انظـــر:التتمة(٤/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٦)،والمجموع(٩/٢٨٦)،والغاية القصوى(١/٤٦٠)،ومغنى المحتاج(٢/١٢).

(٦) الشط:جانب الوادي والنهر.

انظر مادة (شطط)في :لسان العرب(٧/٣٣٥)،ومختار الصحاح ص ٣٣٧.

جــاز[1]،وإن عُــدّ سفيهاً.ولا خلاف في أنه لا يجوز أخذ حبة من كدس[2] إنسان[3]،ومن أتلفــه، قال القفــال[4]:يجب مثــله إن كان مثلــياً،وإن كان متقوماً فلا يجب شيء فإنه لا قيمة له[5].وقال غيره: هو غير مضمون أصلاً[6] .

الشرط الثاني:أن يكون مملوكاً للعاقد[7]، فلو باع مال الغير، لم ينفذ.

فإن قيل: فلم صح بيع الوكيل،والولي،ولا ملك؟.

---

(١) هــذا هو الصحيح في المذهب؛لأنه وُجد فيه جميع شرائط المبيع،وإنما الاستغناء عنه لكثرته،وذلك لا يمنع صحة البيع.

والوجه الثاني:حكاه المتولي: أنه لا يصح؛ لأنه بذل المال مع وجدان مثله بلا مؤنة.

انظــر:التتمة(٤/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣١/٤)،والمجموع(٣٠٧/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٣٨)،ومنهج الطلاب ص٩٤ .

(٢) الكدس: ما يجمع من الطعام في البيدر.

انظر مادة (كدس) في:المصباح المنير ص٥٢٧ .

(٣) لأنه لو جاز له لأدى ذلك إلى أخذ الكثير.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٦/٤)،والمجموع(٢٨٦/٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٠٦/١)،وتحفة المحتاج(١٦/٢).

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال المعروف بالقفال الصغير للتمييز بينه وبين القفال الشاشي، وسمي بالقفال؛ لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره ،ثم أقبل على العلم والتفقه في الدين حتى صار إمامــاً يقــتدى به، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه ومن الخليل بن أحمد السجزي،وتفقه عليه أبو عبد الله محمد بن عبد الملك المسعودي، وأبو علي الحسين بن شعيب السنجي، وأبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران.وله مصنفات كثيرة منها:شرح التخليص ،وشرح فروع ابن الحداد ،وغيرهما ،ولد سنة (٣٢٧) ومات بمرو سنة (٤١٧)هــ .

انظر ترجمته في: طبقات ابن الصلاح(٤٩٦/١)،وسير الأعلام(٤٠٥/١٧)، وطبقات السبكي (٨٧/٣) وطبقات الأسنوي(٢٩٨/٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (١٨٢/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٢٦/٤).

(٦) لأنه لا مالية لها،وهذا هو الصحيح عند الشافعية.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦/٤)،والمجموع(٢٨٦/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٣٥)،ونهاية المحتاج(٣٩٦/٣) .

(٧) قــال الــرافعي:"واعلم أن اعتبار هذا الشرط ليس متفقاً عليه،ولكنه مفرع على الأصح".العزيز شرح الوجيز(٣١/٤).

قلـــنا:مستند ذلك ملك المالك،فإن التصرف واقع للمالك،والنائب كالسفير المستعار في البيع،فكان العاقد هو المالك.

نعم اختلف قول الشافعي في أن الإجازة اللاحقة[1]هل تكون كالإذن المقارن؟. والمسألة مترجمة بوقف العقود[2]،واستقصيناه في مآخذ الخلاف.

القول المنصوص عليه في الجديد، وهو الذي لم يعرف العراقيون غيره[3]،أن العقد باطل،

(١) أي التي تكون بعد البيع.وهي مسألة بيع الفضولي.

(٢) قال الرافعي: " وإنما سميا بالوقف؛ لأن الخلاف آيل إلى أن العقد هل ينعقد على الوقف، أم لا ينعقد، بل يكون باطلاً من أصله ؟".العزيز شرح الوجيز(٣٣/٤).

وأصل وقف العقود ثلاث مسائل:

إحداها:بيع الفضولي.

والثانية:إذا غصب أموالاً،ثم باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى.

والثالثة:إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، وأن البائع فضـــولي.وسوف يذكر المصنف هذه المسائل ص١١٠ و ص١١٣.

انظر: نهـــاية المطلب(٣/ل١١٠)،والمجموع(٣١٥/٩)،والمجموع المذهب ص٣٩٠،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٥.

(٣) قـــد تابع المصنف إمام الحرمين في هذه العبارة،حيث قال: " والعراقيون لم يعرفوا القول القديم" .نهاية المطلب(٣/ل١١٠).

قال النووي في المجموع: " وأما قول إمام الحرمين :أن العراقيين لم يعرفوا هذا القول،وقطعوا بالبطلان،فمراده متقدموهم".(٣١٢/٩)وقال في الروضة:"قد ذكر هذا القديم من العراقيين،المحاملي في {اللباب}، والشاشي، وصاحب{البيان}،ونص عليه في البويطي،وهو قوي،وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد "(٣٥٦/٣).

انظر:مختصر البويطي ل٢٥،واللباب ص٢٣٥،ونهاية المطلب(٣/ل١١٠)،وحلية العلماء(٧٧/٤).

وقـــال الـــنووي:" ثم إن كل من حكاه إنما حكاه عن القديم خاصة،وهو نص للشافعي في البويطي،وهو من الجديـــد.قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي:إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي ،فالبيع والعتق جائزان،هذا نصه.وقد صح حديث عروة البارقي...فصار للشافعي قولان في الجديد ،أحدهما موافق للقديم".المجموع(٣١٢/٩).

وانظـــر:مختصـــر الـــبويطي ل٢٥،ومعرفة السنن والآثار(٣٧٦/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٤٠)،والكلام في بيع الفضولي ص٢٨ .

والإجـــازة لاغية[1]،ونص في القديم[2]على انعقاده،وتعلق نفوذه بإجازة المالك[3]،وإليه ذهب أبو حنيفة[4].

ونص الشافعي[5]على قولين في كتاب الغصوب [6] ،على أن من غصب أموالاً، وباعها، وتصـــرف في أثمانهـــا، وأورد عليها عقوداً، وعسُر على المالك تداركها. فلو أراد إجازتها، وتملك أثمانها .هل له ذلك؟ وهي عين المسألة السابقة[7]،إلا أنها أولى بالتصحيح، لما انضم إليه من مصلحة المالك، وعسّر التدارك[8].

---

(١) وهذا هو الصحيح في المذهب.

انظر:مختصر المزني ص٩٧،والحاوي(٥/٣٢٨)،والتتمة(٤/ل٧٠)،والتهذيب (٣/٥٢٧)،والمجموع(٩/٣١٢).

(٢) انظر: الشامل (٢/١٧٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٠)،وحلية العلماء(٤/٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١).

(٣) أنكر ابن سريج وأبو إسحاق المروزي، أن يكون للشافعي قولاً في وقف العقود.

انظر:المطلب العالي(٧/ل٤٠).

(٤) وهو مذهب المالكية، إلا أن الحنفية يفرقون بين البيع والشراء وسيشير المصنف إلى ذلك.

أما الحنابلة فلهم روايتان كالقولين، والمذهب عدم الصحة.

انظر:مختصر الطحاوي٨٢،والمبسوط(١٣/١٥٣)، وبدائع الصنائع(٥/١٤٧)،والاختيار(٢/١٧) والإشراف(١/ ٢٧٦)،وبداية المجتهد(٢/٢٠٥)،وإرشاد السالك ص٧٢،وجواهر الإكليل(٢/٨).

والمغني(٦/٢٩٥)،والفروع(٤/٢٧)،والإنصاف(٤/٢٨٣)،والإقناع(٢/٦٢).

(٥) قال ابن الرفعة: "وقوله: ونص الشافعي على قولين فيمن غصب أموالاً واتجر فيها... إلى أخره، ظاهره مشعر بأن القولين في الجديد مع قولنا أن بيع الفضولي وشرائه لا يصح موقوفاً،وهو ما صرح به الإمام في أخر كـــتاب القـــراض يدل إلى أنهما في القديم ...وبذلك صرح الفوراني في كتاب الإجارة والبندنيجي وغيره في كتاب الوكالة".المطلب العالي(٧/٤٢).

(٦) الغصب لغة:أخذ الشيء ظلماً.

واصطلاحاً:هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً .

انظر :النظم المستعذب (١/٤٨٢)،وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٦٨،ومادة (غصب)في لسان العرب (١/٦٤٨).

وتحفة الطلاب ص١٧١،ومغني المحتاج (٢/٢٧٥) .

(٧) أي مسألة بيع الفضولي.

(٨) الأظهر: البطلان وهو ما اختاره المصنف في الوجيز. =

التفريع على القولين:

إن فرعنا على القديم،وصححنا البيع موقوفاً،فكذلك نقول في الشراء؛لأنه يقبل الاستنابة كالبيع.ويجري هذا في كل عقد يقبل الاستنابة(1).

وقال أبو حنيفة:الشراء ينفذ عليه ولا ينفذ على المشترى له فإن تنفيذه عليه ممكن (2).

نعم قال أبو حنيفة:إنما يقف العقد إذا كان له مجيز حالة العقد،فلو باع مال طفل،وبلغ الطفل،وأجاز، لم ينفذ،وإنما يقف بيع مال الطفل على إجازة الولي،والوصي،ومن يملك الإنشاء منهم.وكذلك لو باع مال غيره،ثم ملكه،فنفذ العقد بالإجازة، لم ينفذ؛لأنه لم يكن من أهل الإنشاء حالة العقد(3) .

قال الشيخ أبو محمد:لا نخالف أبا حنيفة في هذه التفريعات(4)،والأمر كما قال،فإن الإجازة

انظر:الوجيز(1/134)،والعزيز شرح الوجيز(4/33)،وروضة الطالبين(3/356)،والمجموع(9/314)،والمطلب العالي(7/ل42)،وخبايا الزوايا ص 206.

(1) وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:الإشراف(1/276)،والمعونة(2/62-63)،ومواهب الجليل(6/78).

ونهاية المطلب(3/ل110)،والعزيز شرح الوجيز(4/34)،والمطلب العالي(7/ل41).

والمغني (6/295)،والمحرر(1/455-456)،والروض المربع ص307 .

(2) فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء في وقف العقود.

انظر:مختصر الطحاوي ص83،وبدائع الصنائع(5/149)،والهداية(3/76)،والبحر الرائق(6/246).

(3) انظر:المبسوط(13/153)،وتحفة الفقهاء(2/34)،وبدائع الصنائع(5/148-149).

أما المالكية فلم أقف لهم على اشتراط ذلك، والذي يفهم من كلامهم ـ والله أعلم ـ أنه يشترط أن يكون مالكاً له في حالة العقد.

وأما الحنابلة فلا يشترط ذلك عندهم.

انظر:الإشراف(1/276)،ومواهب الجليل(6/75-77).

والفروع(4/27)،والشرح الكبير(4/16) .

(4) أي على القول القديم .

تـنعطف عـلى العقد السابق،فيترل مترلة المقارن،فلا يزيد على المقارن،وهذه الإجازات لو اقترنت لكانت لاغية[1].

التفريع على الجديد:

إذا منعنا وقف العقود،فلو اشترى شيئاً،وسمى غيره مصرحاً به ، لم ينفذ على الغير[2]،وهل ينفذ عليه؟فيه وجهان:

أحدهما:أنه ينفـذ، وتلغى تسـميته للغـير،فيـبقى قـوله:اشـتريت.

والـثاني:أنـه لا يـنفذ.وهو الأقيس ؛لأن الكلام متواصل،فلا سبيل إلى التحكم بتعطيل البعض[3].هذا تفصـيل القـولين في اشتراط الملك في المعـقود عليه.

أما اعتقاد الملك مع الملك،هل يشترط[4]؟

فيه قولان[5]مشهوران ،نقلهما العراقيون[6].

انظر : نهاية المطلب(٣/ل١١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢/٤).

(١) لأن المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد.

انظر:التتمة(٤/ل٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢/٤)،والمجموع(٣١٤/٩)،والكلام في بيع الفضولي ص٤٣-٤٤، وكفاية الأخيار (٤٦٣/١).

واختلفوا ما هو المترتب على الإجازة الصحة أو الملك ؟

قال إمام الحرمين وتبعه الرافعي : إن الصحة ناجزة والمتوقف على الإجازة هو الملك.

وقال الأكثرون على ما نقله النووي:إن الصحة موقوفة على الإجازة فلا تحصل إلا بعدها.

انظـر:نهايـة المطلب(١١٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤/٤)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٢٤)،والمجموع المذهب ص٣٩١،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦ .

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٠)،والتهذيب (٥٣٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٠)،وحلية العلماء(٧٧/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٤٢).

(٤) أي اشتراط كون الملك للعاقد هل في حالة علم العاقد بذلك أو في حالة علمه وجهله؟ .

انظر:المطلب العالي(٧/ل٤٢).

(٥) وقيل وجهان.

انظر:المجموع(٣١٤/٩).

(٦) وكذلك المراوزة. =

وصورته:إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي،ثم بان/ أنه كان ميتاً،وقد انتقل إليه. /١٠٣

ووجه قول التصحيح بيّن[١].ووجه الإفساد:هو أن العقد وإن كان منجزاً في صيغته،ولكنه في معنى المعلق،فإنه اعتقد أن الملك سينتقل إليه،فتقديره: التمليك إن انتقل إليه[٢].والقول الأول أقيس[٣].

الشرط الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه،ومستند هذا الشرط، نهي رسول ﷺ عن بيع الغرر[٤].وبيع ما لا يقدر على تسليمه من أعظم أنواع [الغرر.

والغـــرر][٥]: عبارة عما انطوى عن الرجل عاقبته[٦]،فيخرج من هذا: أن بيع الطير في الهـــواء، وبيع السمك في الماء، والظبية في الصحراء، وإن كان مملوكاً،ولكنها أُفلتت ،باطل،

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١١٠).

(١) لأن الظن الخطأ لا أثر له،ولصدوره من مالك.

انظر: الوسيط(٣/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣)،والغاية القصوى(١/٤٥٨).

(٢) أي إن مات مورثي فقد بعتك .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣).

(٣) وهو أظهر القولين.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٥٧)،والمجموع(٩/١٣٥)،والمجموع المذهب ص٣٩٣.

مع أن الشافعي قال في كتاب الرهن:"ولو أن رجلاً له أخ هو وارثه، فمات أخوه،فرهن داره وهو لا يعلم أنه مـــات،ثم قامت البينة بأنه كان ميتاً قبل رهن الدار،كان الرهن باطلاً،ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له " .الأم(٣/١٨١)

وانظر:المطلب العالي(٧/ل٤٣).

(٤) يشير إلى حديث أبي هريرة ﷺ حيث قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" .

أخـــرجه مســـلم في كـــتاب البيوع،باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. (٣/١١٥٣) حديث رقم (١٥١٣).

(٥) الكلمة غير واضحة في الأصل ورسمها [والعرض].

(٦) انظر:النهاية في غريب الحديث(٣/٣٥٥)،والتعريفات ص ١٦١.

وكذلك الآبق الذي يبعد إيابه[1]،والمغصوب الذي لا يمكن انتزاعه إلا على بعد[2]،وما يجري هذا المجرى.

وقد انشعب عن هذا الأصل الاختلاف في ثلاث مسائل:

إحداها:أن الطـير المفلت في دار فيحاء متسعة الخطّة[3]،والسمك في الحوض الواسع المسدود المنافذ،إذا كان يمكن الظفر به،ولكن بعد عسّر عظيم،هل يصح بيعه؟فيه وجهان[4]:

أحدهما:الجواز لانتفاء الغرر،والثقة بالتمكن من التسليم ولو بعد عسّر.

والـثاني:لا؛لتحقق الغرر في الحال،وكون هذا التعب غير محتمل في العادة[5]،ولا شك في أنه إن كان يوصل إليه بأدنى عمل فالبيع صحيح[6].

الثانية:بيع الحمامات الغائبة التي تأوي إلى برجها[7] ليلاً،وفيه وجهان:

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٣٢٦)،والتنبيه ص ١٣٣،والشامل(٢/١٧٣)،والتهذيب (٣/٥٢٦).

(٢) أما إذا كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع،كما يصح بيع الوديعة والعارية.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٥)،والحاوي الصغير ل٣٩،والمجموع(٩/٣٤٤)،والمطلب العالي(٧/ل٤٥).

(٣) الخِطّـةُ :الأرض تُنزل من غير أن ينزلها نازل قبل ذلك .وقد خَطها لنفسه خَطاً واختَطّها :وهو أن يُعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد اختارها ليبنيها داراً .واختّط فلان خِطة إذا تحجر موضعاً وخط عليها بجدار.

انظر مادة (خطط)في :لسان العرب (٧/٢٨٨).

(٤) هذا فيما إذا لم يمنع الماء رؤية السمك،فإن منع الرؤية لكدورته فهو على قولي بيع الغائب.

انظر:التهذيب (٣/٥٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦).

(٥) وهو الأصح عند الشافعية.

والوجه الأول تخريج لابن سريج،وهو ما رجحه المصنف في الوسيط.

انظر:الحاوي(٥/٣٢٧)،والشامل(٢/١١٢)،والوسيط(٣/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦)،وروضة الطالبين (٣/٣٥٨).

(٦) انظر:الأم(٧/١٧٠)،والشامل(٢/١١٢)،والتهذيب (٣/٥٢٦)،والمجموع(٩/٣٤٣).

(٧) برج الحمام:بناء خاص يأوي إليه الحمام.

انظر مادة (بُرْجُ) في :المصباح المنير ص ٤٢،والمعجم الوسيط(١/٤٦).

أحدهما: صحة البيع للثقة بها في العادة كالعبد الغائب الذي يعود غالباً،وعود الحمام أغلب؛ لأنها نتيجة الطبع،فلا تتغير.

والثاني:أنه لا يصح البيع نهاراً؛لأنها غائبة في الحال،ولا قدرة على تسليمها في الحال،ورجوعها منتظر مغيّب[1].وكذلك الاختلاف في النحل في الكوارة[2]،وقد خرجت منها[3].

فرع:إذا باع البرج والحمام فيه [4]،صح البيع في البرج والحمام، وهل تكفي التخلية في

---

(١) وهو الأصح عند الشافعية.

واختار إمام الحرمين والمتولي صحة البيع.

انظر:الحاوي(٥/٣٢٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١٠٩)،والتتمة(٤/ل٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦)،والمجموع (٩/٣٤٤)،والمطلب العالي(٧/ل٤٥).

(٢) الكوارة :بيت يتخذ من قضبان ،ضيق الرأس للنحل تعسل فيه ،وكُوَارَةُ النحل :بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها إذا كان فيه العسل ،وقيل :هو الخلية،وكسر الكاف مع التخفيف لغة .

انظر مادة (كور) في:لسان العرب (٥/١٥٧)،والمصباح المنير ص٥٤٣.

(٣) إن كان النحل في الكوارة،فيصح البيع إن شاهد جميعه،وإلا فهو من بيع الغائب.وإن باعه وهو طائر،فوجهان:

أحدهما:أن البيع صحيح،وهو الأصح.

والثاني:أن البيع باطل،و به قطع البغوي.

انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٠٩)،والتتمة(٤/ل٣٧)،والتهذيب(٣/٥٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨) ، والمجموع(٩/٣٩١).

(٤) في مسألة بيع الحمام في البرج،تفصيل عند الشافعية.

إن كان الباب مغلقاً،فإن قدر على تناوله من غير تعب جاز،وإن كان في برج كبير لا يقدر على أخذه إلا بتعب ففيه وجهان:

أظهرهما: المنع.

وإن كان الباب مفتوحاً،لم يجز على الصحيح؛لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يقدر على تسليمه.

انظر:الحاوي(٥/٣٢٧)،والشامل(٢/١٧٤)،والتهذيب (٣/٥٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦)،والمجموع(٩/ ٣٤٤).

الحمام تبعاً للبرج[1] ؟فيه خلاف، وسنذكر مثله في الأقمشة الموضوعة في الدار إذا بيعت مع الدار في صفقة[2].

الثالثة:بيع العبد المغصوب الذي يقدر المشتري على انتزاعه، دون البائع، فيه وجهان:

أحدهما:البطلان،لعجز مَن عليه التسليم.

والثاني:الجواز،للثقة بحصول المقصود[3].

فرع:لو جهل المشتري حقيقة الحال في هذه الصورة. ثبت له الخيار مهما علم،وإن قدر على الانتزاع؛لأن مطلق العقد لا يكلفه مشقة الانتزاع،وإن علم حقيقة الحال ثم عجز عن الانتزاع،ثبت له الخيار[4]. لكن بعذر العجز فيه يتبين الفرق بين العلم والجهل[5]،هذا كله في العجز الحسّي.

أما العجز الشرعي فيلتحق به،وذلك كالعجز عن تسليم المرهون،فلا يصح بيع العبد المرهون[6]،وفي صحة بيع العبد المستأجر خلاف سيأتي[7].

---

(١) الصحيح: أنه لا يكفي، وهو اختيار ابن الرفعة.

انظر:المطلب العالي(٧/ل٤٥).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل ص٢٩٦.

(٣) وهو الصحيح في المذهب .

انظر :نهاية المطلب (٣/ل١٠٩)،والتهذيب (٣/٥٢٦)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٥)،وروضة الطالبين (٣/٣٥٨) .

(٤) هذا ما قطع به الأكثرون، وفيه وجه حكاه الرافعي: أنه لا خيار له.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٥)،والحاوي الصغير ل٣٩،وروضة الطالبين(٣/٣٥٨)،والمجموع(٩/٣٤٥).

(٥) قال في الوسيط: "وإن كان عالماً فله الخيار إن عجز،وإلا فلا" .(٣/٢٤).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥).

(٦) أي بعد الإقباض وقبل الانفكاك.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨)،والمطلب العالي(٧/ل٤٧)،ومغني المحتاج(٢/١٤).

(٧) في المسألة تفصيل عند الشافعية.

فإذا باعه على المستأجر،فالبيع صحيح قولاً واحداً. =

وأما العبد الجاني، فلا يخلو: إما إن جنى جناية على حق الله تعالى فلم ترتبط برقبتـــه،أو جنى على حق الآدميين.

فإن جنى جناية على حق الله تعالى، و لم يتعلق به مال، صح بيعه.

وصـــورته: أن يستحق طرفه في السرقة[1]،أو يستحق قتله بالردة[2]،أو بالقتل في قطـــع الطريق[3].

فأما إذا جنى على حـــق الآدمي، نظر،إن جنى خطأً، أو أتلـــف مالاً، وتعلـــق الأرش برقبته [4] ففي صحة بيعه قولان[5].

أما إذا باعه على غيره ففي صحة البيع قولان:

أحدهما:أن البيع صحيح.وهو الأظهر عند الشافعية.

والثاني:أن البيع غير صحيح.وهو اختيار الشيخ أبي علي.

انظر:المقنع ص٧٥٧،والحـــاوي(٤٠٣/٧)،والوسيط(٢٠٥/٤)،وحلية العلماء(٤٢٧/٥)،والعزيز شرح الوجيز (١٨١/٦)،وروضة الطالبين(٢٥٢/٥).

(١) انظر المسألة ص٣٣٤.

(٢) انظر المسألة ص٣٣٢.

(٣) انظر المسألة ص٣٣٢.

(٤) أما إذا تعلق الأرش بذمته فإنه يصح بيعه.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٨/٤)،و المطلب العالي(٧/ل٤٧)،وتكملة المجموع للسبكي(٥٩٨/١١).

(٥) في مسألة بيع العبد إذا كانت الجناية متعلقة برقبته تفصيل عند الشافعية.

فإن باعه بعد اختيار الفداء فالبيع صحيح.

وإن باعه قبل اختيار الفداء،فإن كان موسراً ففيه طريقان:

أحدها:أن المسألة على قولين ـ وهو الأصح ـ وسيذكرهما المصنف ص١١٩.

وخرج بعضهم قولاً ثالثاً:أنه موقوف فإن فداه ،نفذ ،وإلا فلا .

والطريق الثاني:القطع بالمنع كما في المرهون.

وإن كان معسراً ،فسيذكره المصنف ص١٣٠.

انظـــر:الحـــاوي(٢٦٤/٥)،والتـــتمة(٤/ل٦٨)،والتهذيب (٤٦٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٨/٤)،وروضة الطالبين(٣٦٠/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٤٨) .

وإن جنى جناية توجب القصاص عليه[١]،فجواز بيعه يتفرع على القولين في موجب العمد[٢]:

إن قلـــنا: موجب العمد القود، أو الدية [٣]، ففيه قولان مرتبان على الصورة الأولى[٤]، وأولى بالصحة[٥].

/٤

وإن قلنا/:موجب العمد القود المحض، ففيه طريقان:

منهم من قطع بجواز البيع[٦]كما إذا وجب القتل لله[٧].

---

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما:أنه يصح قولاً واحداً،كبيع المريض المشرف على الموت،وهو المذهب.

والثاني:أن فيها قولان كما لو كانت الجناية موجبة للمال،وبه قال ابن خيران وهو اختيار الروياني ، والقفال، وسليم الرازي.

ومن القائلين بهذه الطريقة من بنى القولين على أن موجب العمد ماذا ؟ومنهم ابن أبي هريرة و المصنف

انظر:الحاوي(٥/٢٦٤)،وحلية العلماء(٤/٢٧٨)،والتهذيب (٣/٤٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٠)،والمطلب العالي(٧/ل٤٩)،وتكملة المجموع للسبكي(١١/٥٩٧).

(٢) أحدهما:أن الواجب به أحد شيئين:

إما القصاص،وإما الدية.وهو اختيار أبي حامد.

الثاني:أن الواجب القصاص.وهو اختيار أبي الطيب وهو الأظهر عند الأكثرين.

انظـــر: الإقناع ص١٦٢،والشامل(٤/٣١٥)،والمهذب(٢/٢٢١)،والعزيز شرح الوجيز(١٠/٢٩٠)،وروضة الطالبين(٩/٢٣٩).

(٣) على القول بأن موجبه أحدهما ففي صحة البيع طريقان:

أحدهما:القطع بالصحة.

والثاني:أنه على قولين كما ذكر المصنف.

انظر:نهاية المطلب (٣/ل٧٤)،والتتمة(٤/ل٧٠)،والمطلب العالي(٧/ل٤٩).

(٤) أي كما لو كانت الجناية موجبة للمال.

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب (٣/ل٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩)،والمطلب العالي(٧/ل٤٩).

(٦) وهو المذهب عند الشافعية.

انظر:التتمة(٤/ل٦٩)،والتهذيب (٣/٤٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٠).

(٧) أي كبيع العبد المرتد.

ومنهم من شبّب[1] بطرد الخلاف[2].

وفي إعتـــاقه قولان مرتبان على البيـــع وأولى بالجـــواز[3]، ويتزل ذلك مـــترلة عتـــق المرهون[4]،فإن بيعه ممتنع.

هذا مجامع هذه المسائل،ومنشأ الاختلاف :الجمع والفرق بين المرهون والعبد الجاني،فمن حكم بالبطلان،ظهر نظره في التسوية؛إذ تعلُق الأرش برقبته آكد من تعلُق الدين بالمرهون [5] ولذلك نقول: إذا جنى المرهون، قُدّم أرش الجناية على حق المرتهن[6].ومن حكم بالصحة [7] فرّق بأن الـــراهن حجر على نفسه باختياره، والبيع يناقضه، والأرش لم يتعلـــق برقبة العبد

---

(١) أي عرض ،وهو من قولهم شبّب الشاعر بفلانة تشبيباً إذا قال فيها الغزل وعرض بحبها.
انظر مادة (شبّب)في :لسان العرب(١/٤٨١)،والمصباح المنير ص ٣٠٢،والمعجم الوسيط(١/٨٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٧٤).

(٣) في مسألة إعتاق العبد الجاني تفصيل عند الشافعية.
فإن كان السيد معسراً فأصح القولين:أنه لا ينفذ.
وإن كان موسراً ففي نفوذه ثلاثة أقوال:
أصحها:النفوذ.
والثاني:أنه لا ينفذ.
والثالث:أنه موقوف فإن فداه نفذ،وإلا فلا.
انظر:الحاوي(٥/٢٦٥)،والتهذيب(٣/٤٦٦)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٠)،والمطلب العالي(٧/ل٥٠).

(٤) سيذكرها المصنف في كتاب الرهن انظر ص٦٥٣.

(٥) هذا هو القول الأول في المسألة،وهو نص الشافعي وهو الأظهر عند الشافعية.
انظر:مختصر المزني ص٩٣، والمقنع ص٤٤٢،والتتمة(٤/ل٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨)،وروضة الطالبين (٣/٣٦٠).

(٦) انظر:المهذب(١/٤١٤)،والتهذيب(٣/٤٦٥)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٥).

(٧) وهو القول الثاني في المسألة،وهو قول المزني، و رجحه المصنف في الوسيط،والوجيز.
انظر:مختصر المزني ص٩٣،والمهذب(١/٣٨١)،والتتمة(٤/ل٦٨)،والوسيط(٣/٢٤)،والوجيز(١/١٣٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩).

باختيار السيد، وله الفداء، فينفذ بيعه، ويجعل ذلك اختياراً للفداء[1]. واختيار آداء الدين في المرهون لا معنى له، فإنه لازم قبل اختياره.

ثم الأصح: القطع ببطلان بيعه إذا كان معسراً، ومنهم من طرد الخلاف ثم اثبت للمجني عليه الفسخ[2].

التفريع على القولين:

إن حكمنا ببطلان البيع كان وجوده كعدمه،وبقي السيد على خيرته كما كان قبله[3].

وإن قضينا بصحة البيع، فهل يلزم في حق السيد[4]؟ فيه وجهان :

أحدهما:أنه يلزم في حقه، ويتعين عليه الفداء، وتتوجه به المطالبة؛ إذ لا مقتضى للجواز، وقد جزم البيع في ملكه وانعقد.

والثاني:أنه لا يلزمه الفداء، بل ينعقد العقد على الجواز، فإن فدا كان ذلك وفاء بالعقد، ولزم إذ ذاك،وإن أراد فسخ البيع فله ذلك[5]،وهذا بعيد عن القياس[6].

---

(١) في الأصل زيادة جملة [وله اختيار الفداء].

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي(٥/٢٦٤)،والشامل(١/٤٢٩)،والتتمة(٤/ل٦٨)،والتهذيب (٣/٤٦٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٨)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٠)،والمطلب العالي(٧/ل٤٨).

(٣) أي: إن شاء فداه،وإلا فيسلمه ليباع في الجناية.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٠).

(٤) أي البيع.

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي.

والصحيح عند الشافعية: هو الوجه الأول.

انظر:الحاوي(٥/٢٦٥)،والشامل(١/٤٢٩)،والتتمة(٤/ل٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩)،وروضة الطالبين (٣/٣٦٠)،ومغني المحتاج(٢/١٤).

(٦) قال في الوسيط : " وهذا بعيد عند علمه بجناية العبد ،فإنه بالتزام التسليم إلى المشتري التزم الفداء فليؤاخذ بهما ". (٣/٢٥)

ولم يختلفوا في أنه لا يلزم في حق المجني عليه[1]، حتى لو أعسّر السيد البائع بالأرش، أو تعذر بغيبته، أو بامتناعه وإصراره على المنع، واستقراره في السجن، فللمجني عليه فسخ العقد وبيع العبد[2].

هذا ما ذكره الأصحاب،وظني أن الفسخ الثابت للمجني عليه،[الواقع][3]بعد اللزوم، وكمال الملك يضاهي الفسخ الثابت للشفيع في بيع الشقص[4] المشفوع،وإن الفسخ الثابت للبائع يضاهي الفسخ في زمان الخيار، حتى يكون العقد جائزاً غير مسلط على التصرفات قبل فداه.وهذا التردد في اللزوم والجواز، يجري في البيع.

أما العتق فينفذ لا محالة،ويتعين به الفداء؛ إذ لا يطرق الفسخ إليه بحال[5].

ومما يلتحق بعسّر التسليم اتفاق الأصحاب [6]،على أنه لو باع ذراعاً معيناً [7]من طرف ثوبٍ ينقصه [8] القطع[9]،أو نصفاً معيناً من سيف،أو من خشب ينتقص

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤).

(٢) يشير المصنف إلى أنه لا فرق بين أن يكون السيد معسراً أو موسراً ولكنه يمتنع عن الفداء ،فإن حق المجني عليه أقدم من حق المشتري.

انظر:التتمة(٤/ل٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٥١).

(٣) في الأصل [واقع].

(٤) الشِقْص بكسر الشين القطعة من الأرض ،والطائفة من الشئ .

انظر مادة (شقص)في :مختار الصحاح ص ٣٤٣،والمصباح المنير ص ٣١٩.

(٥) انظر:المطلب العالي(٧/ل٥٠).

(٦) نهاية المطلب(٣/ل١١٢)،والمطلب العالي(٧/ل٥٢).

(٧) لو باع جزءاً شائعاً من سيف أو إناء ونحوهما،صح البيع،وصار مشتركاً بينهما.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٦/٤)،والمجموع(٣٨٥/٩)،الأنوار لأعمال الأبرار(٢٠٩/١).

(٨) أي تنقص قيمته .

انظر:الغاية القصوى(٤٦١/١)،ومغني المحتاج(١٣/٢).

(٩) إذا كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع ،وباع ذراعاً معيناً ففيه طريقان:

أحدهما:القطع بالمنع ،وهي طريقة المحاملي والإمام والمصنف وسليم والبندنيجي.

والثاني: أن في صحة البيع وجهين وهي طريقة أبي إسحاق الشيرازي وابن الصباغ. =

بالقطع، كان ذلك باطلاً.وهذا فيه إشكال، وغاية الممكن في تعليله: أنه إن لم يكلف الفصل والتسليم كان ذلك محالاً،وكان بيع ما لا يقدر على طلب تسليمه ،وإن كُلّف ذلك فهو تغيّر؛ لأنه إلزام تنقيص فيما ليس بمبيع، وهو بعيد[1].

فأما إذا باع من طرف كرباس[2] لا ينقصه القطع [3] ففيه وجهان:

والأصح: الصحة .

ومنهم من قال: لا يصح؛ لأنه لا يخلو عن تغيير في الباقي على الجملة،فيلتحق بالأول [4]

وقيل: إنه اختيار صاحب[5] ....

والأظهر عند الشافعية: البطلان.

والثاني:يصح كما لو باع ذراعاً معيناً من أرض أو دار، وهو قول ابن سريج،واختاره أبو الحسن القفال الشاشي،وقطع به الماوردي.

انظر:الحاوي(٥/٣٣١)،والمهذب(١/٣٥٣)،والشامل(٢/١٤٧)،والتهذيب (٣/٥٣١)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٧)،والمجموع(٩/٣٨٥)،والمطلب العالي(٧/ل٥٣).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٢)،والتهذيب (٣/٥٣١)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٢٨).

(٢) الكِرْبَاس:الثوب الخشن،وهو فارسي معرب،بكسر الكاف،والجمع كَرَابِيس.

انظر مادة (كربس)في:لسان العرب(٦/١٩٥)،والمصباح المنير ص٥٢٩.

(٣) وذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما:القطع بالصحة وهي طريقة سليم والبندنيجي وأبي إسحاق الشيرازي .

والثاني:أن في صحة البيع وجهين ـ سيذكرها المصنف ـ وهي طريقة الإمام و المصنف.

انظر:المهذب(١/٣٥٣)،والمطلب العالي(٧/ل٥٣).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الشامل(٢/١٤٧)،والتهذيب (٣/٥٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٥٩).

(٥)هو أحمد بن أبي أحمد الطبري.أبو العباس الشهير بابن القاص.من أئمة المذهب.حدّث عن أبي خليفة الجمحي،ومحمد بن عبد الله المطّين الحضرمي،ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة وغيرهم ،وتفقه على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان.ومن تصانيفه:التلخيص،والمفتاح،والمواقيت،ودلائل القبلة..انتقل في آخر حياته إلى طرطوس ،وفيها توفي سنة (٣٣٥) هـ. =

التلخيص[1].هذا تمام القول فيما يتعلق بالقدرة على التسليم،والعجز عنه.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين[2]والعلم المعتبر في المبيع يتعلق بثلاثة أمور:

أحدها:العلم بالعين.

والثاني:العلم بالمقدار.

والثالث:العلم بالأوصاف والمقاصد[3].

ونحن نفضّ على هذه الأقسام، جميع المسائل المتعلقة بالعلم والجهل في المبيع.

أمـــا العـــلم بالعين فنعني به:ما يتميز به المعقود عليه عن غيره، وذلك يحصل/بالتعريف باللسان،أو بالإشارة،ويترتب على هذا ست مسائل: /١٠٥

إحداها:أنـــه لـــو قال :بعت منك عبداً من عبيدي، أو ثوباً من أثوابي، أو شاة من القطيع، بطل العقد، لعدم التعيين[4].

وقال أبو حنيفة : لو قال بعت عبداً من عبيدي الثلاث [5] ولك الخيار في التعيين صح[6]،

انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء(٣٧١/١٥)،وطبقات السبكي(٤٥/٢)،وطبقات الأسنوي(٢٩٧/٢)،والبداية والنهاية(٢٣٢/١١).

(١) التلخيص ص٣٢٦.وانظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٢)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٩).

قال الرافعي: " إلا أن الأكثرين حملوا كلامه على الثوب الذي ينقص بالفصل".العزيز شرح الوجيز(٣٧/٤)

(٢) انظر:المهذب(٣٥٢/١)،والعزيز شرح الوجيز(٤١/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٥٥).

(٣) معرفة العين في المعين،والقدر والصفة إذا كان المبيع في الذمة.

انظر:تحفة المحتاج(٩/٢).

(٤) انظر:المهذب(٣٥٠/١)،وحلية العلماء(٨٤/٤)،والمجموع(٣٤٦/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٥٥).

(٥) يجوز في اسم العدد في هذه الحالة التذكير والتأنيث؛ لأن المعدود تقدم على اسم العدد.

انظر:ضياء السالك إلى أوضح المسالك (٩٤/٤).

(٦) حكى المتولي عن القديم قولاً مثله.

قال النووي: " وهذا شاذ مردود؛ لأنه غرر " المجموع(٣٤٧/٩).

وانظر:التتمة(٤/ل٥٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤١/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٥٥).

و لم يصح في الثياب[1]،ولا في الأربعة ،ولا دون شرط الخيار[2].

وهـــذه احتكامات، زعم أنها استحسانات[3]، لسنا نعرف لها وجهاً[4].واشتراط التعيين في المعقود عليه، يستدعيه العقد ضرورة لنجد مورداً يتناوله [5]، ويستند أيضاً إلى النهي عن الغرر[6]، وذلك لا يختلف بالعبيد والثياب[7].

---

(١) الصحيح: أن أبا حنيفة لم يفرق بين الثياب والعبيد بل الحكم في الجميع واحد.

انظر:بدائع الصنائع(٥/١٥٦-١٥٧)

قال ابن أبي الدم: ''وأما قوله(و لم يصحح في الثياب)فهذا غلطٌ عليهم ،و لم ينقله عنهم في النهاية ولا غيره من أئمتنا،ولا نقله أحد من أصحابهم ،وهم ينكرونه ويشددون عليه على الغزالي في نقله عنهم ؛إذ لا يمكن تخيل فرق بين عبد من ثلاثة أعبد معينة، وثوب من ثلاثة أثواب معينة''.تعليقة موجزة على الوسيط(٣/٢٧)

(٢)انظر:تحفة الفقهاء(٢/٤٥)، والاختيار(٢/٢٤)،وشرح فتح القدير(٦/٢٤٩)،وحاشية ابن عابدين(٤/٥٨٥)

أما المالكية فإنه لا يصح عندهم بيع شاة من شياة غير معينة أما إذا كانت معينة ومتقاربة جاز إذا كان الخيار للمشتري.

و أما الحنابلة فالمذهب عندهم: أن البيع لا يصح .

انظر:المدونة(٣/٢٢٤)،والإشراف(١/٢٨٢)،وعقد الجواهر الثمينة(٢/٣٤١)،وأسهل المدارك(٢/٢٥٢).

والمغني(٦/٢١٠)،والفروع(٤/١٩)،والإنصاف(٤/٣٠٢) .

(٣) عرف الغزالي الاستحسان: بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله.

وعـــرفه النســـفي بقوله:اسم لدليل يعارض القياس الجلي فكـــأنهم سموه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس بدليل آخر فوقه.

انظر:المستصفى (٢/٤٦٨)،وكشف الأسرار(٢/٢٩١).

(٤) قـــال الكاســـاني: ''وجه الاستحسان :الاستدلال بخيار الشرط، والجامع بينهما: مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون وروداً هاهنا، والحاجة تندفع بالـــتحري في ثلاثـــة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة مردوداً إلى أصل القياس''.بدائع الصنائع(٥/١٥٧)

(٥) لأن العقد لايمكن تتزيله على شيء من ذلك بعينه؛ لأنه ليس بعض ذلك الشيء بأولى من بعض،ولا يمكن تتزيله على الكل؛ لأنه مضاف إلى واحد منهم.

انظر:المطلب العالي(٧/ل٥٥).

(٦)سبق تخريج الحديث ص١١٣ .

(٧) يقصد المصنف الرد على أبي حنيفة لكنه لم يثبت عنه التفريق بين العبيد والثياب.

الثانية:إذا قال: بعت منك صاعاً [1]من هذه الصبرة[2]. صح العقد في ظاهر المذهب، وقد نص عليه الشافعي[3]، سواء كانت الصيعان معلومة[4]، أو مجهولة[5].

وهــذا يكــاد يقدح في اعتبار التعيين؛ لأن مورد العقد صاع لا بعينه، ولكن لما تساوت الصــبرة انــتفى الغــرر، وكان المبيع معلوماً بقدره وصفته، وكأنا لا نبغي التعيين إلا لنفي

---

(١)الصــاع:إناء ومكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجــامدات كالحبوب ويستعمل أيضاً كمكيال للمائعات. وهو يأخذ أربعة أمداد.واختلفوا في مقداره بناء على اختلافهم في مقدار المد.

فعند الجمهور الصاع يساوي: ٢،٧٤٨ لتراً و٢١٧٢ غراماً

وعند الحنفية الصاع يساوي: ٣،٣٦٢ لتراً و٣٢٦١،٥ غراماً

انظر مادة (صوع) في :لسان العرب (٢١٥/٨)،والمصباح المنير ص٣٥١.

وانظــر:معجم لغة الفقهاء ص٢٤١،والفقه الإسلامي وأدلته (٧٥/١)،وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٨ .

(٢) الصبرة:ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن ،بعضه فوق بعض.

انظر مادة (صبر)في:لسان العرب(٤٤١/٤)،والمصباح المنير ص ٣٣١.

(٣) انظر :الإبانة (١/ل١١٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٤٣)،وحلية العلماء(١٠٤/٤).

(٤) وهذا يصح بلا خلاف وإنما اختلفوا في تنزيله.

فمنهم من قال :المبيع صاع من الجملة غير مشاع،أيّ صاعٍ كان.

ومنهم من نزل الأمر على الإشاعة.وهو ما أورده جمهور الشافعية وهو المذهب .

انظر:المهــذب(٣٥٢/١)،والشــامل(١٤٢/٢)،والتتــمة(٤/ل٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣/٤)، والمجموع (٣٧٧/٩)،والغاية القصوى(٤٦١/١)

(٥) إذا كانت الصيعان مجهولة ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما:أن البيع لا يصح، وهو اختيار القفال.

والثاني:أن البيع صحيح، وهو نص الشافعي،وأن المبيع صاعاً منها أي صاعٍ كان لتعذر الإشاعة، وهو الأصح في المذهب.

انظر:الحاوي(٣٢١/٥)،ونهاية المطلب (٣/ل٤٥)،وحلية العلماء(١٠٤/٤)،وروضة الطالبين(٣٦٣/٣)،ونهاية المحتاج(٤٠٨/٣).

الغـــرر[1]، والـــبيع مساوٍ للنكاح في اشتراط تعين المعقود عليه فيه[2]، ومثل هذه المسألة غير متصوّر في النكاح؛ إذ لا يتصور الإبهام فيه مع التساوي في المنكوحات.

ومن أصحابنا من أبى هذا، وقال: التعيين معتبر، ليجد العقد مورداً يتناوله[3]، ويمكن أن يقال: أنه المملوك بالعقد فإذا لم يتصور أن يستفاد من هذا العقد تمليك جزء على الشيوع[4]، ولا تمـــليك معـــين، لم يصح العقد، وحملوا نص الشافعي على ما إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان. وقالوا: إن ذلك جائز بطريق الإشاعة ، فيحصل منه صحة العقد إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان[5].

---

(١) ذكر الشافعية :أن للخلاف في هذه المسالة مأخذين :

المـــأخذ الأول:هـــل العلة في بطلان البيع في المسالة الأولى ـ وهي مسألة العبيد ـ ،وجود الغرر مع سهولة الاجتـــناب عـــنه، أم أنه لابد للعقد من مورد يتأثر به كما في النكاح ؟.فعلى الأول يصح البيع ،وعلى الثاني لا يصح .

أما المأخذ الثاني فسيذكره المصنف .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤)،والمطلب العالي(٧/ل٥٦).

(٢) انظر:الإقناع ص ١٣٥،والتنبيه ص٢٢٤، والتهذيب(٥/٣١٦).

(٣) هـــذا هـــو المأخذ الثاني:وهو مبني على الخلاف في تتريل العقد عند العلم بالصيعان،فعلى القول إن المبيع مشاع في الجملة فالبيع باطل لتعذر الإشاعة.وعلى القول بأن المبيع صاع غير مشاع فهو صحيح هاهنا أيضاً.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤)،والمطلب العالي(٧/ل٥٧).

(٤) شَاع وشائِع أي غير مقسوم.

انظر مادة (شيع) في: مختار الصحاح ص ٣٥٣،ولسان العرب (٨/١٩١).

(٥) قـــال ابن الرفعة:" هو في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر فإنه يقع في النفس أن يقال :إذا لم يصح العقد عـــند جهل مقدار الصبرة لأجل أن للعقد مورد لم يتأثر فهذا المعنى موجود في حالة العلم بصيعان الصبرة وقد جزمتم بصحة البيع فيها.

فأجـــاب بأنا على هذه العلة نقول إنما صح عند العلم بصيعان الصبرة لأنا نتزل العقد على الجزئية فإنها ممكنة ومع الجهل بمقدار الصبرة لا يمكن فبطل" .المطلب العالي(٧/ل٥٧).

وهذا التردد فيما إذا كانت مجهولة، واختيار القفال تنزيله على الإشاعة[1]، و[قال] [2]:لو لم يكن ذلك لكان خارجاً عن التعيين والإشاعة والوصف وضبط العيان.

قال: ولا فرق بينه وبين أن يفرق الأمداد[3]، ثم يقول: بعت مداً من هذه الجملة[4]، ولا فرق بينه وبين أن يقول: بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً، وهي مجهولة [5]؛ لأنه قطع معلوم عن مجهـــول فليستوي فيه الإثبات والاستثناء [6]، ومن رأى الإشاعة، حكم بانفساخ العقد إذا

---

(١) في الصورتين فيلزم منه الحكم بالصحة إذا كانت الصيعان معلومة،والحكم بالبطلان إذا كانت مجهولة.
انظر:نهاية المطلب (٣/ل٤٥).

(٢) في الأصل [قالوا] وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل٤٥).

(٣) المـــد:مكيال قديم اختلف الفقهاء في تقديره بالكيل المصري فقدره الشافعية بنصف قدح ،وقدره المالكية بنحو ذلك .وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز ،وعند أهل العراق رطلان .
فعند الجمهور المد يساوي: ٠,٦٨٧ لتراً و ٥٤٣ غراماً .
فعند الحنفية المد يساوي: ١,٠٣٢لتراً و ٨١٥,٣٩ غراماً .
انظر مادة (مدد) في :مختار الصحاح ص٦١٨،والمصباح المنير ص٥٦٦،والمعجم الوسيط(٢/٨٦٥).
وانظـــر:معجم لغة الفقهاء ص٣٨٧،والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٥)،وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٩ .

(٤) في هذه الصورة لا يصح البيع وهو ما قطع به الجمهور.
قـــال الـــنووي :"وحكى المصنف في تعليقه عن شيخه القاضي أبي الطيب الطبري صحة بيعه لعدم الغرر". المجموع(٩/٣٤٧).
وانظر: التتمة(٤/ل٥١)،والمطلب العالي(٧/ل٥٨)،وشرح مشكل الوسيط (٢/٤٥٥).

(٥) في هذه الصورة البيع باطل.
انظـــر:التتمة(٤/ل٥١)،ونهاية المطلب(٣/ل٤٥)،والتهذيب (٣/٣٩٠)،والمجموع(٩/٣٧٨)،والغاية القصوى (١/٤٦١)،وشرح مشكل الوسيط (٢/٤٥٠).

(٦) هذا تعليل لاختيار القفال.
قال إمام الحرمين :" والقفال يقول: هذا خارج عن الاشاعة والتعيين والوصف وإحاطة العيان ثم قال:لا فرق عـــندي بين بيع شئ مجهول القدر مضبوط بالعيان يستثنى منه مقدر، وبين بيع مقدر مضاف إلى مجهول القدر معلوم بالعيان" .نهاية المطلب (٣/ل٤٤).
وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤) .

تلف جـــزء من الصبرة بطريق التقسيط [1]،ومن [لا] [2] يقضي بالإشاعة، يحكم ببقاء العقد ما دام صاع واحد باقياً من الصبرة[3].

الثالثة: أنـــه لو قال: بعت منك ذراعاً[4]من هذه الأرض، من أي موضع شئت، بطل العقد، و لم يكن هذا كالصاع من الصبرة، بل كان كعبد من العبيد، فإن الأجزاء من الأرض

ولكـــن هـــناك فرق بين الصورتين:لأن المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة،بخلاف الصبرة إلا صاعاً.

انظر:التتمة(٤/ل ٥١)،والمجموع(٩/٣٧٨)،و شرح مشكل ابن الصلاح(٣/٣٠)،والمطلب العالي(٧/ل٥٩).

(١) قـــال في الوسيط:" ...لو تلف نصف الصبرة انفسخ العقد بتلفه في ذلك القدر،والباقي يخرج على قولي تفريق الصفقة ".(٣/٢٨).

وانظر:الحاوي(٥/٣٣٢)

(٢) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل٤٣).

(٣) يشير المصنف إلى ثمرة الخلاف.

قال إمام الحرمين: " واختلف الأئمة في تنزيله فقال طوائف منهم هذا بمثابة بيع جزء من جملة حتى لو كانت الصـــبرة مائة صاع فالبيع عشر العشرة ،وأثر هذا انه لو تلف من الصبرة شئ يقسط على المبيع والباقي. وهذ اختيار القفال، وقال قائلون ليس بيع صاع محمول على مذهب التجزئة، ولو تلف شئ لم يتقسط التالف على المبيع وغيره، بل يبقى المبيع ما بقي صاع " .نهاية المطلب(٣/ل٤٣)

وانظر:البيان(٤/٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣)،والمجموع(٩/٣٧٧-٣٧٨)،ومغني المحتاج(٢/١٦).

وقـــال المـــتولي: " على ظاهر المذهب إذا باع صاعاً من صبرة، فتلف أكثر الصبرة، فإن كان عدد الصيعان معلوماً فالذي هلك شائع، ويسقط من الثمن بقدر ما هلك عن المبيع.

وإن كان العدد مجهولاً، فالذي هلك يكون من ملك البائع، ومادام بقي صاع يلزمه تسليمه إليه، وإن بقي أقل من صاع سلمه الموجود إن رضي به، وسقط من الثمن بقدر ما فات" .التتمة(٤/ل٥١)

(٤) الذراع:اليد من كل حيوان ،لكنها من الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى.

واصـــطلاحـــاً:مقيـــــاس من المقاييس القديمة متعـــدد الأنـــواع أشهرها الذراع الهاشميـــة وهي ٣٢ اصبعاً ويساوي ٦١,٢ سم .

انظر مادة (ذرع)في:لسان العرب (٨/٩٣)،والمعجم الوسيط (١/٣١١).

والفقه الإسلامي وأدلته(١/٧٤)،والمقادير الشرعية ص٢٤٤،والمكاييل والموازين ص٦٦.

لا تتماثل في المقاصد[1].

فلو قال: بعت منك ذراعاً من الأرض، وكانت الأرض معلومة الذرعان، فأراد به الإشاعة، صح[2].وإن كانت مجهولة الذرعان، لم يصح[3].

ولو تنازع البائع والمشتري في مطلق اللفظ، فقال البائع: لم أرد به الإشاعة. وقال المشتري: أردت به الإشاعة. ونفذ العقد، قال الإمام: هذا محتمل ولعل الظاهر: قبول قول البائع[4]، فإن مطلق ذكر الذراع لا يفهم معنى الإشاعة إلا على تأويل[5].

الرابعة:لو قال: بعت منك عشر أذرع من هذه الأرض، من هذا الطرف في هذا الصوب إلى حيث تنتهي العشر ، ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن المقدار معلوم والمحل متعين.

والثاني:أنه لا يصح؛لأنه ليس يدري أين منتهى حقه ما لم يذرعه، فلم يتعين حقه في علمه، وإن كان متعيناً في نفسه[6].

---

(١) انظر:مختصر المزني ص٩٧،والحاوي(٣٣١/٥)،والتتمة(٤/ل٥٣)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٣٥).

(٢) ما جزم به المصنف هو المذهب ،وفيه وجه شاذ حكاه الرافعي: أن البيع لا يصح.

انظر: المهذب(٣٥٢/١)، والشامل(١٤٥/٢)،والتتمة(٤/ل٥٣)،وحلية العلماء(١٠٧/٤)،والتهذيب (٣٨٩/٣) والعزيز شرح الوجيز(٤٣/٤)،وروضة الطالبين(٣٦٢/٣).

(٣) لأن المبيع متفاوت غالباً في المنفعة والقيمة والإشاعة متعذرة.

انظر:المهذب(٣٥٢/١)،والتتمة(٤/ل٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣/٤)،المجموع(٣٨٣/٩)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٣٥).

(٤) وهو الراجح في المذهب.

انظر:روضة الطالبين(٣٦٢/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٥٨)،وأسنى المطالب(١٤/٢).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل ١١١).

وقال المتولي:" عند العلم بصيعان الصبرة ينزل العقد على الإشاعة،وعند الجهل ينزل على واحد لا بعينه ويصح العقد". نقلاً من المطلب العالي(٧/ل٥٨).

(٦) الصحيح في المذهب: أنه يصح،وهو ما اختاره الأكثرون.

وصحح الماوردي والروياني عدم الصحة وهو اختيار الشاشي . -

الخامسة:لـــو عين قطعة من وسط أرض، وقال: بعتكها على أن يكون لك حق الممر إليهـــا/ من جانب و لم يعين الممر، بطل؛ لأن الجهل بحقوق المبيع، كالجهل بعين المبيع[1].ولو عين، صح[2]. /٦

ولو أطلق فهل يقتضي الممر فيه بإطلاقه ؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما:أنه يقتضي إطلاقه للممّر.

والثاني:أنه لا يقتضيه[4].

الـــتفريع:إن قضينا بأنه يقتضي الممّر، صح العقد، وثبت الممر من جميع جوانب الملك؛إذ ليس بعض الجوانب أولى من بعض، فكأن ما كان ثابتاً للمالك انتقل إليه[5].

ولـــو قلنا: لا يقتضي مطلق البيع ممراً، ففي صحة البيع وجهان، وكذلك القول فيما إذا باع بيتاً من دار ولا ممر له، أو نفى الممر وحقه.

أحدهما:الصحة؛ لأنه ملكه، والتوصل إلى الانتفاع به بشراء الممر بعده ممكن.

والثاني:البطلان؛ لأنه غير منتفع به في الحال[6]. هذا إذا أطلق .

انظر:الحاوي(٥/٣٣١)،والمهذب(١/٣٥٢)،والشامل(٢/١٤٦)،وحلية العلماء(٤/١٠٧)،والتهذيب (٣/٣٩١)، والمجموع(٩/٣٨٤)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٣٦).

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤)،والمجموع(٩/٢٨٨)،والمطلب العالي(٧/ل٦١)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٠).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤)،والمجموع(٩/٢٨٨).

(٣) قال المصنف في الوسيط: " وإن سكت عن ذكر الممر فطريقان:

أحدهما:أنه يقتضي الممر من كل جانب اعتماداً على العرف .

والثاني: أنه يخرج على الوجهين ،كما إذا نفى الممر؛ لأنه ساكت عنه ".(٣/٣٢)

(٤) الوجه الأول هو الأصح .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٥)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٣)،والمجموع(٩/٢٨٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٣٦).

(٦) الوجه الثاني هو الأصح .

والمصنف اختار الوجه الأول . =

فأمـــا إذا قـــال: بعـــتك هذه القطعة بحقوقها، صح العقد، وثبت الممر[1]، وتشعب عن هذا[2] مسألتان.

إحداهما: أنـــه لو كانت تلك القطعة متاخمة [3] للشارع من أحد الجوانب، وجرى بيعـــه مطلقاً، فلا يثبت له حق للممر في ملكه، تنزيلاً على العرف وقضائه بالاكتفاء بالمرور إليه من الشارع[4].

الثانية: أن يكـــون متصـــلاً بمـــلك المشـــتري مـــن أحد الجوانب، [فلا] [5] يثبت حـــق المـــرور؛ لقضـــاء العرف بالاكتفـــاء بتوسيـــع الرَّبْـــع [6]، هذا هو الظاهـــر[7]، وخلافه بعيد في النظر[8]، و لم ينقل فيه خلاف[9].

فأما إذا قال بعتك هذه القطعة بحقوقها في هاتين الصورتين ظهر استحقاق الممر في ملكه؛

وتوسط البغوي فقال: إن أمكن فتح باب في جانب آخر صح البيع وإلا فلا.

انظر: التتمـــة(٤/ل١٥٤)، والوسيط(٣٢/٣)، والوجيز(١٣٥/١)، والتهذيب(٣٨١/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤٥/٤)، وروضة الطالبين(٣٦٣/٣)، والمطلب العالي(٧/ل٦١)، وأسنى المطالب(١٥/٢).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٥/٤)، والمجموع(٢٨٨/٩)، وكفاية النبيه(٥/ل٢٣٦).

(٢) أي في حالة الإطلاق.

(٣) التَّخْمُ: بالفتح منتهى كل قرية أو أرض.

انظر مادة (تخم) في: مختار الصحاح ص ٧٦، ولسان العرب(٦٤/١٢).

(٤) انظـــر: التـــتمة(٤/ل١٥٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤٥/٤)، والمجموع(٢٨٩/٩)، والمطلب العالي(٧/ل٦٠) والأنوار لأعمال الأبرار(٢١٠/١).

(٥) في الأصل [لا] وما أثبته لكي تستقيم العبارة.

(٦) الرَّبْع: الدار بعينها حيث كانت وجمعها (رِبَاع) و(رُبُوع) والرَّبْعُ أيضاً المحلة.

انظر مادة (ربع) في: مختار الصحاح ص ٢٢٩، ولسان العرب (١٠٢/٨).

(٧) انظر: المجموع(٢٨٩/٩)، والمطلب العالي(٧/ل٦٠)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢١٠/١)، وأسنى المطالب (١٥/٢).

(٨) لأن إمام الحرمين قال: وفيه احتمال.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل ١١١)، والمجموع(٢٨٩/٩).

(٩) ذكر ابن الرفعة أن القاضي حسين حكى فيه وجهين.

انظر: كفاية النبيه(٥/ل٢٣٦).

لأنه في جملة الحقوق[1].

السادسة:بيع الصوف على ظهر الحيوان[2]له ثلاثة أحوال:

أحدها:أن يطلق البيع، وهو باطل؛ لأن موضع القطع لا يتعيّن، فلا يتميّز المبيع عن غيره، فيلتحق بعدم التعيين في المبيع،والعادة في القطع أيضاً غير منضبطة[3]، وقطعه من الأصل وإن اقتضاه مطلق اللفظ ممتنع؛ لأن فيه تعذيب الحيوان، فقضى الأصحاب بالبطلان، بخلاف الكراث والقث فإن قطعه من [الأصل][4] ممكن، ولا ضرر على الأرض من ذلك [5].

الثانية:أن يشترط القطع من الأصل، ويتعرض له، فهو باطل؛ إذ في إلزام القطع على هذا الوجه تعذيب عظيم للحيوان، وهو محرم شرعاً[6]، فيلتحق هذا بالعجز عن التسليم بالشرع[7].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥)،والمجموع(٩/٢٨٩)،وأسنى المطالب(٢/١٥).

(٢) هذا إذا كان الحيوان حي، أما إذا كان مذكى، فالصحيح عند الشافعية: جواز بيع الصوف على ظهره. وذكر ابن الرفعة :أن القاضي حسين قال:"إذا سلخ الجلد فباع ما عليه من شعر دون الجلد لم يصح".
انظر:التهذيب (٣/٥٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٠)،والمجموع(٩/٣٩٧-٣٩٨)،والمطلب العالي(٧/ل٦٣)

(٣) فيؤدي إلى الجهالة.
انظر: المطلب العالي(٧/٦١).

(٤) في الأصل [الأرض]والتصحيح من الحاشيه.

(٥) المذهب عند الشافعية: أنه لا يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان سواء شرط جزه في الحال أم لا.
وفيه وجه: أنه يجوز بشرط الجز في الحال ،حكاه القاضي ابن كج.
قال النووي:" وهو شاذ ضعيف ".المجموع(٩/٣٩٧).
وانظر:مختصر المزني ص٩٧،والحاوي(٥/٣٣٣)،والمهذب(١/٣٥٣)،والشامل(٢/١٧٠)،وحلية العلماء (٤/١١٤)،والبيان(٤/ل٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٠)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٢٨).

(٦) من ذلك حديث أنس بن مالك ﷺ حيث رأى غلماناً أو فتياناً نصبوا دجاجة يرمونها، فقال:أنس ﷺ "نهى النبي ﷺ أن تصبر البهائم".
أخرجه البخاري في كتاب الذبائح باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة(٩/٥٥٨) حديث رقم(٥٥١٣).

(٧) انظر :التتمة(٤/ل٣٩)، والتهذيب (٣/٣٥٢)،والمطلب العالي(٧/ل٦٢)ونهاية المحتاج(٣/٤٢١).

الثالثة: أن يعين موضع القطع ويقبض على كتلة[1] من الشعر.

قـــالوا :إنه يجوز لانتفاء هذه الموانع[2]، وعندي[3]: أنه تفريع على الأصح في جواز بيع جزء من جملة لا يتضمن فصله تنقيصاً وضرراً[4].هذا هو الكلام في العلم بالتعين .

أما العلم بالمقدار، فالكلام فيه يتعلق بالثمن والمثمن، فإن كان الثمن معيناً،تعين عندنا [5] وشرط فيه ما يشترط في المبيع، وإن كان في الذمة، فلا بد أن يكون مقداره معلوماً.

فلو قال: بعتك هذا بما باع به فلان فرسه، لم يصح العقد، وإن انكشف حقيقة الحال في المجلس[6].

وقال أبو حنيفة: إذا بان القدر في المجلس، استقر العقد على الصحة[7].

---

(١) الكُتْلة:القطعة المجتمعة من الشيء ،والجماعة من الناس المتفقون على رأي واحد .

انظر مادة (كتل)في :مختار الصحاح ص ٥٦٣ ،ولسان العرب (٥٨٢/١١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل ١١٤)،والوسيط(٣٣/٣)،والمجموع(٣٩٧/٩)،ونهاية المحتاج(٤٢١/٣).

(٣) لأنه قال في الوسيط :" وفيه احتمال؛لأنه [يتغير]به[غير]المبيع،بخلاف الأرض والشجر فإن الجز والقطع لا يغيرهما ".(٣٣/٣).

وانظر:المجموع(٣٩٧/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٦٣).

(٤) وقد سبقت المسألة ص١٢٢.

(٥) انظر:مختصر المزني ص٨٧،والحاوي(١٣٨/٥)،تحفة المحتاج(٥٣/٢)،ومغني المحتاج(٦٩/٢).

(٦) إذا كانا عالمين بقدره صح البيع .

وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان:

أصحهما:وبه قطع سائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع .

والثاني: حكاه الفوراني والمتولي والعمراني وغيرهم: أن في صحة البيع وجهين:

أصحهما: أنه لا يصح .

والثاني:إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع.

وحكى الرافعي وجهاً ثالثاً :أنه يصح مطلقاً. قال النووي :" وهذا ضعيف شاذ" .

انظر:الإبانة(١/ل١١٦)،والمهذب (٣٥٣/١-٣٥٤)،والتتمة(٤/ ٥٤)،والبيان(٤/ل٣١)،والعزيز شرح الوجيز (٤٦/٤)،والمجموع(٤٠٤/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٦٣).

(٧)انظر:المبسوط(٧/١٣)،وتحفة الفقهاء(٤٧/٢)،وبدائع الصنائع(١٥٩/٥)،وحاشية ابن عابدين(٣٠٨). -

وإطـــلاق الـــنقد في العقد يكفي إن كان العرف متحداً فيه، فيترل على العرف[1]، وإن اضطرب العرف، فلا[2]،وإن اطرد[3] العرف بمثله في الحنطة مثلاً، فإطلاقه هل يكتفى به ؟ فيه تردد [4]،وسببه ظاهر.وتتمة البيان في هذا القسم برسم مسائل أربع.

إحداها :أنه لو قال: بعتك هذه الصبرة كل إردب بدرهم[5]،والإردب:لفظ المختصر، وهـــو مكيال من مكاييل مصر، واللفظ من لغة أهله، وقيل: إنه يسع أربعة وعشرين صاعاً، والقفيـــز عندهم على النصف/ من الإردب[6].وقد حكم الشافعي بصحة العقد اعتماداً على /٧

أما المالكية: فإنهم أطلقوا القول بفساد العقد ،وكذلك الحنابلة على الصحيح من المذهب.

والمعونة(٢/٥٧)،والكافي ص٣٥٥،إرشاد السالك ص٧١،ومواهب الجليل(٦/٨٥).

والمغني(٦/٢٧٤)،والمحرر(١/٤٣٥)،والإنصاف(٤/٣٠٩).

(١) انظر:التهذيب (٣/٣٥٦)،والبيان(٤/ل٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦)،والمطلب العالي(٧/ل٦٧).

(٢) انظر:البيان(٤/ل٣١)،والمجموع(٩/٣٩٩-٤٠٠)،والمطلب العالي(٧/ل٦٧).

(٣) اطّرَدَ الشيءُ:تَبِع بعضه بعضاً وجرى،واطّرَدَ الأمرُ: استقام.

انظر مادة (طرد)في: مختار الصحاح ص٣٨٩،ولسان العرب(٣/٢٦٨).

(٤) يقصد المصنف: أنه لو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق ؟.فيه وجهان أصحهما: ينصرف كالنقد.

والثاني:لا ينصرف؛ لأن النقد لا يختلف الغرض فيه بخلاف العرض.

وصـــورة المسألة:أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها،أو شعير في الذمة وتكون الحنطة والشعير الموحدان في البلد صنفاً معروفاً أو غالباً لا يختلف.ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس قبل التفرق.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٧)،والمجموع(٩/٤٠٠)،والمطلب العالي(٧/ل٦٧).

(٥) تعتبر هذه المسألة مستثناة من اشتراط العلم بقدر العوض.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٨).

(٦) انظـــر:مختصر المزني ص٩٧،ونهاية المطلب(٣/ل١٠٦)،والمجموع(٩/٣٤٦)،والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص ٧١.

والإردب المصري يساوي ٦٦ لتراً أو ٥٢،١٤٠كيلو غراماً من القمح.

والقفيز =٣٣ لتراً أو ٢٦،٠٧كيلو غراماً من القمح

انظر:معجم لغة الفقهاء ص٣٣،والفقه الإسلامي وأدلته(١/٧٥-٧٦)،والمقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها ص١٧٢-١٧٩،وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص١٧٢

الــرؤية[1]، وفيه غموض، لأنهما لو سُئلا ـ أعني المتعاقدين ـ عن مبلغ العقد لم يعرفاه، و لم يعبرا عنه. نعم يمكن تعرّفه بكيل الصبرة، ولو باع بما باع به فلان فرسه، يمكن التعرف أيضا بعــده، والممكن في الجواب: أن الصبرة معلومة بالعيان، وهو أعلى جهات التعريف، والثمن مرتــبط بصيعان الصبرة،فهو معلوم بواسطة المبيع على الوجه الذي علم المبيع[2]، ويرد على هــذا مــا لــو باع بزنة صنجة [3]حاضرة[4]، فإن الصنجة معلومة تخميناً بالعيان كالصبرة، والثمن منوط به، والفرق أن الصنجة ليست مبيعاً، بخلاف الصبرة، وهذا أيضا ضعيف؛ لأن المعرفة لا تختلف بأن يكون ذلك مبيعاً أو غير مبيع، فالوجه أن يقال: أهل العرف لا يعدون بيــع الصــبرة غرراً على هذا الوجه، والبيع بزنة صنجة شبه قمار يعد مرتكبه مقتحمَ غررٍ ظاهرٍ، والغرر مجتنب بحكم النص[5] ومدركه العرف.

والثانية: أن يقــول: بعــني هــذه الصبرة كل صاع بدرهم، على أن تزيدني صاعاً، فباعه،فإن أراد به أن يزيده صاعاً من غير ثمن يقابله فهو شرط هبة في بيع، فيفسد[6]،وإن

---

(١) هذا هو الصحيح عند الشافعية.

وحكى الدارمي والرافعي وجهاً لأبي الحسين بن القطان: أنه لا يصح.

قال النووي: "وهذا شاذ ضعيف ".المجموع(٩/٣٧٩).

انظر:الحاوي(٥/٣٢١)،والشامل،والتتمة(٤/ل٥٠)،وحلية العلماء(٤/١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨)

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٦٠)،والشامل(٢/١٤١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩).

(٣) الصَّنْجَة :صنجة الميزان التي يوزن بها وهي بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج،وبالسين أفصح. ويراد بها العيار

انظر مادة (صنج)في:لسان العرب(٢/٣٠٢)،والمصباح المنير ص٢٩١،والقاموس المحيط(١/١٩٧).

وانظر:مغني المحتاج (٢/٢٠١)،والصنج الطولونية والسكة الإخشدية والجديد فيهما ص٣٧١،ووحدات الوزن وآلاتها عند المسلمين ص٤٤٨

(٤) البيع لا يصح في هذه الصورة .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٦)،والمطلب العالي(٧/ل٦٤).

(٥) يشير إلى نهيه عن بيع الغرر وقد سبق تخريجه ص١١٣.

(٦) لأنه شرط عقد في عقد. ـ

أراد بـــه إدراج الصـــاع في حساب صيعان الصبرة، نظر، فإن [كانت][1]الصيعان مجهولة بطل[2].

هذا ما ذكره الأصحاب؛ لأن تقديره: كل صاع وشئ بدرهم، فيفضي إلى الجهل بمبلغ الـــثمن، وإن كانت معلومة الصيعان، صح العقد[3]، وتقديره: لو كانت الصبرة عشرة آصع مـــثلاً مقابلة صاع و[تُسع] [4] بدرهم، ولو صرح به لكان صحيحاً[5]، وهو محتمل، وهذه الصورة تلتفت على أصلين .

إحداهما:أن هذه اللفظة لا تصرّح بهذا التوزيع، ولكنه محتمل فيتعلق بالكنايات.

والثاني:أنه قال:على أن تزيدني، والصيغة صيغة الشرط، وفيه كلام سنذكره في الشرائط الفاسدة في باب المناهي[6].

وعن هذا الأصل حكم صاحب[7]التقريب بالبطلان في هذه ....

انظر:الحاوي(٥/٣٢٢)،والتتمة(٤/ل٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩)،والمجموع(٩/٣٨١).

(١) في الأصل [كان].

(٢) انظر: الحاوي(٥/٣٢٢)،والإبانة (١/ل١١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩)، والمجموع(٩/٣٨١).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح عند الشافعية.

وهناك وجه آخر أنه لا يصح.رجحه أبو حامد والروياني.

انظر:الحاوي(٥/٣٢٢)،والتتمة(٤/ل٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩)،والمجموع(٩/٣٨١).

(٤) في الأصل [عُشر]وهو كذلك في الوسيط ولكن يصح هذا إذا كان مجموع الصيعان أحد عشر صاعاً .أما إذا كانت عشرة فالصحيح صاع وتُسع وهي الصورة التي ذكرها الإمام.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٦).

(٥) انظر:المطلب العالي(٧/ل٧٠).

(٦) انظر: ص٢٣٨ .

(٧) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي .أبو الحسن ابن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي .وكان أبو الحسن عظيم الشأن جليل القدر ،صاحب إتقـــان وتحقيـــق ،وضبط وتدقيـــق ،وبرع في حياة والده ،من مصنفاته :التقريب ،وهو شرح لمختصر المزني ،أعجب به أئمة المذهب وأثنوا عليه توفي في حدود الأربعمائة .
انظـــر ترجمته في :تهذيب الأســـماء واللغات (٢/٢٧٨)،و طبقات السبكي (٢/٣٣٤)،وطبقـــات الأسنوي (١/٣٠٣).

الصـــورة[1]، وسيأتي القول في أمثاله وغرضنا بيان صورة الجهل بعدد الصيعان؛ لأن ذلك مما يورث جهلاً بمقدار الثمن.

فـــإن قيل: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فالثمن أيضاً مجهول المبلغ لدى العقد، فإذا قال: بشرط أن تزيدني صاعاً لا يفارقه في الجهل، فما الفرق.

قلـــنا: المبيع كله ثمّ معاين[2]، وهو معلـــوم بالعيان، والثمن معلوم بواسطته، وفي مسألتنا جميـــع المبيع غير مشاهد، والإشكال عليه أن الذي ليس مشاهداً معلوم بالتقدير، فانه صاع، والمشاهد معلوم، فإذا انضم معلوم إلى معلوم لم يزدد به جهالة[3]، هذا وجه الغموض و لم أر للأصحاب خلاف ذلك.

الثالثة:أن يقـــول: على أن تنقصني صاعاً، وحكمها حـــكم المسألة السابقـــة في كل تفصيل[4].

الرابعة:أن يـــبيع السمن في وعاء متفاوت الأجزاء، في الغلظ والرقة، وكان الظاهر لا يـــدل على الباطن، وكان ظاهر السمن بادياً مرئياً[5]، فقال أصحابنا: البيع باطل، هذا هو المقطوع به في كتـــاب الفوراني[6]، فانه قال: إذا لم يكن الظاهر بادياً و لم يـــعرف غلظ

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩).

(٢) أي في مسألة بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم .

(٣) الفـــرق بينهما: أن في المسألة الأولى الثمن مجهول الجملة معلوم التفصيل ،أما في الثانية فإن الثمن مجهول الجملة والتفصيل؛لأنه لا يدري أشترى الصاع بتسعة أعشار الدرهم إذا كانت الصبرة تسعة،أو بثمانية أتساع الدرهم إذا كانت الصبرة ثمانية.

انظر:شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح(٢/٤٥٣-٤٥٤)،والمطلب العالي(٧/ل٧٠).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٣٢٢)،والشامل(٢/١٤٣)،والتتمة(٤/ل٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩)،والمجموع(٩/٣٨٢)،والمطلب العالي(٧/ل٧١).

(٥) في هذه المسألة للشافعية ثلاثة طرق سيذكرها المصنف .

(٦)هـــو عـــبد الرحمن بن محمد بن فُوران بضم الفاء المروزي الفُوراني أبو القاسم تفقه على القفال حتى صار بارعـــاً في العلوم وشيخاً للشافعية بمرو،سمع من القفال المروزي وعلي بن عبد الله الطيسفوني أخذ عنه جماعة منهم المتولي، والبغوي. وصنف الإبانة والعمدة وغيرهاوتوفي بمرو في شهر رمضان سنة (٤٦١)هـــ. =

البســـتوقة[1]، لم يصـــح ،ولم يخرجه على بيع الغائب،ثم قال:وإن عـــرف غلظ البستوقـــة فقـــولان[2].وذهب إلى مثل هذا بعض المحقيقين[3]. قال الشيخ أبو محمد: لا وجه إلا تخريجه عـــلى بيع الغائب[4]، ولا وجه سوى ما قاله[5]؛ لأن من باع ثوباً في كمه فقد جهل مقداره كمـــا جهل أوصافه، فعدم الرؤية قد تتضمن الجهل بالمقدار، ثم يخرج بيعه على قولين./فمع /٨٠ وجود الرؤية أولى بتخريجه على الخلاف[6].

فـــإن قيل: و لم قضيتم باعتبار العلم بالمقدار، والبيع يعتمد صفة المبيع،وأما المقدار فتعتبر معرفته في الربويات.

قلنا: المقدار أولى بالاعتبار من الصفة،فإن الصفة تستحق تبعاً، والمقدار مقصود، وكل ما يقدر من جهالة وغرر في الصفات، يتحقق مثله في المقدار[7].

فإن قيل: إذا اعتبرتم العلم بالمقدار، فاشترطوا تحقيق المعرّف بالكيل، أو الـــوزن، حتى لا

انظر ترجمته في :طبقات ابن الصلاح(١/١ ٥٤)،وسير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)،وطبقات ابن شهبه(٢/٢٤٨-٢٤٩)،وطبقات الفقهاء لابن هداية الله ص ٢٣٤ .

(١) البُستوقة:كلمة معربة وهي بضم الباء آنية تصنع من الفخار.

انظر مادة (بسق)في:القاموس المحيط(٢١٣/٣).

(٢) إذا كان قد رأى البُستوقة فارغة فقد جزم ابن الرفعة بالصحة.

انظر:الإبانة(١/ل١١٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٢)،والمطلب العالي(٧/ل٧٢).

(٣) يشير إلى القاضي حسين .

قال الرافعي عن هذه الطريقة :"والطريقة الثانية ضعيفة وإن نسبت إلى المحققين" العزيز شرح الوجيز(٥٠/٤).

وانظر:المطلب العالي(٧/ل٧٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).

(٥) ما اختاره المصنف هو أصح الطرق.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠/٤)،وروضة الطالبين(٣٦٩/٣).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).

يصح بيع الصبرة جزافاً، وبيع الشيء بكف من الدراهم[1] كما قاله مالك[2]، وكما قلتموه في الربويات؛ إذ العيان لا يفيد العلم بالمقدار، وإنما يفيد ظناً بطريق الحزر والتخمين في حق الخواص من الناس[3]

قلنا: هذا سؤال واقع، وقد ذهب بعض أصحابنا [4] إلى أن العلم بالمقـدار لا يعتبر فيما حكاه الشيخ أبو علي [5] في مذهبه الكبير، ولكنه لم يعتدّ به، فإنه لم يتعرض له في شرحه[6] ،فالوجه في الجواب: أن التقدير في الربويات تعبد،والمعرفة هاهنا اعتبرت لنفي الغرر، وضبط العيان في مطرد الاعتياد يدرأ الغرر على الجملة، فوقع الاكتفاء به وفي القلب

---

(١) بيع الصبرة جزافاً وبيع الشيء بكف من الدراهم صحيح عند الشافعية ولكنه يكره.

انظر:المهذب(١/٣٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩)،والمجموع(٩/٣٧٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢١٠).

(٢) منع المالكية البيع بثمن مجهول، وكذلك بيع الصبرة جزافاً إذا علم البائع كيلها ولم يبين ذلك.

وأما الحنفية فالأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها.

وأما الحنابلة فيصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشتري ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها على الصحيح من المذهب.

انظر:مختصر القدوري ص٧٨،والهداية(٣/٢٥)،والاختيار(٢/٥)،والبحر الرائق (٥/٤٥٦).

الإشراف(١/٢٨٣-٢٨٤)،والكافي ص٣٥٥،ومواهب الجليل(٦/٨٥)،وأسهل المدارك (٢/٢٦٥).

الإرشاد ص١٨٧،والمغني (٦/٢٠١-٢٠٣)،والإنصاف(٤/٣١٢)،وكشاف القناع(٣/١٦٩).

(٣) قال إمام الحرمين:" ولكن العقد يبتني على إحاطة العيان لا على إحاطة المقدار".نهاية المطلب(٣/ل١٠٧)

(٤) هذا هو الطريق الثالث: القطع بالصحة.

(٥) هو الحسين بن شعيب المروزي السنجي أبو علي. نسبته إلى سنج قرية من قرى مرو ،وهو إمام زمانه في الفقه ،تفقه على أبي بكر القفال شيخ الخراسانيين ،وعلى أبي حامد الاسفراييني شيخ العراقيين فجمع بين طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين،سمع الحديث من السيد أبي الحسن وأصحاب المحاملي ،وسمع مسند الشافعي من أبي بكر الحيري .من تصانيفه :شرح مختصر المزني ،وهو شرح طويل ،وله أيضاً شرح على التلخيص لابن القاص ،وشرح على فروع ابن الحداد .وهو من أصحاب الوجوه في المذهب. توفي سنة(٤٢٧)وقيل (٤٣٢).

انظر ترجمته في:طبقات العبادي ص٦٥،وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦١)،وسير أعلام النبلاء(١٧/٥٢٦)، وطبقات السبكي(٣/٢٣)،وطبقات ابن هداية الله ص٢٢٧.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠)،والمطلب العالي(٧/ل٧٢).

بعد حزاره من السؤال، فيحصل من مجموع ما ذكرناه، أن الثمن الثابت في الذمة لا بد من معرفة مقداره تحقيقاً، وكذلك المثمن الثابت في الذمة[1].

أما المعين فالظاهر المنقول :أن الجهل بالمقدار فيه يؤذن بالبطلان من غير تردد، والمرضي ما ذكره الشيخ من تخريجه على القولين، وألحقنا به وجهاً من منقولات الشيخ أبي علي، أنه لا يعتبر أصلاً بعد الرؤية علم بالمقدار [2].

التفريع:إن صححنا البيع،ثبت الخيارمهما ظهرتحت الصبرة دكة[3]،وفي أسفل القرطالة[4] حشـــو[5]،وظهر في بعض أجزاء البستوقة غلظ غير معتاد[6]،فإن أبطلنا البيع للجهل بالمقدار فذلك إذا لم يفد العيان علماً ولا ظناً [7]،فإن أفاد ظناً [8] ثم بان بخلافه كالصبرة؛ إذ الغالب أنها حنطة إلى استواء الأرض يحتمل أن يقال في هذه الصورة:الصحة اعتمدت الظن المقرون بـــالعقد، فإن بان خلافه ثبت الخيار. وقال الشيخ أبو محمد :يتبين بطلان العقد؛ لأن معتمد

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٦).

(٢) وقد سبق أن الأصح تخريجه على القولين .

(٣) الدَّكَّةُ ـ بفتح الدال ـ المكان المرتفع الذي يقعد عليه.

انظر مادة (دَكك) في :تهذيب الأسماء واللغات(٣/١/١٠٥-١٠٦)،والمصباح المنير ص١٩٨.

(٤)القرطالة :قيل هي البرذغة.

انظر مادة (قطط)في:لسان العرب (٧/٣٧٦).

والبرَذَعة :حِلْس يُجعل تحت الرَّحْل بالدال والذال والجمع براذع.

قال الفيومي:"وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس "

انظر مادة (برد):المصباح المنير ص ٤٣.

(٥) صورة المسألة:أن رجلاً اشترى فاكهة متساوية الأجزاء في قرطالة يحسبها ملأ القرطالة فتبين أن في أسفلها حشواً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).

(٦) انظـــر:التهذيب (٣/٢٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠)،والمجموع(٩/٣٨١)،وأسنى المطالب(٢/١٧)، وإعانة الطالبين(٣/١٠).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧).

(٨) أي أن المشتري يظن أنها على أرض مستوية فبان أن تحتها دكة.

العقـــد علم أو ظن وقد تعين الخطأ فيه فلم تقترن بالعقد المعرفة المشروطة[1]والمسألة محتملة جداً[2] .هذا ما يتعلق بالعلم بالمقدار .

أما العلم بالمقاصد والصفات،فقد اختلف قول الشافعي في أن رؤية المبيع هل تتوقف عليه صحة البيع؟

أحدهما:وإليه صار المزني[3] أنه يتوقف عليه[4].

والثاني:وإليه صار أبو حنيفة[5] أنه لا يتوقف عليه[6]،والتوجيه مذكور في مآخذ الخلاف،

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٧)،والمجموع(٩/٣٨١).

(٢) الأصح: أن البيع لا يبطل ولكن للمشتري الخيار.

انظـــر:الأم(٣/٩١)،والشـــامل(٢/١٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٦٩)،والغاية القصوى(١/٤٦٢).

(٣) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري أبو إبراهيم.كان معظماً من بين أصحاب الشافعية ،وكان إماماً ورعاً زاهداً،وعالماً مجتهداً مناظراً،حدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد،وروى عنه ابن خزيمة، والطحاوي. صنف كُتباً كثيرة منها:المبسوط،والمختصر ،والمنثور وغير ذلك .ولد سنة(١٧٥)وتوفي بمصر سنة (٢٦٤)هـ .

انظـــر ترجمته في :طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٨٠)،وطبقات السبكي (١/٣٢٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٥٨) .

(٤) هذا القول هو الجديد،وصححه أكثر الشافعية وهو الأصح.

انظر: مختصر المزني ص٨٤،والحاوي(٥/١٨)،والتنبيه ص١٣٣،والمجموع(٩/٣٥٠)،ورحمة الأمة ص٢٦٨.

(٥)انظر:المبسوط(١٣/٦٨-٦٩)،وتحفة الفقهاء(٢/٨١)،والاختيار(٢/١٥)واللباب(٢/١٥).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:المدونة(٣/٢٥٦)،والإشراف(١/٢٤٨) ،والكافي ص٣٢٩،وبداية المجتهد(٢/١٨٥).

والمغني(٦/٣٣)،والمحرر(١/٤٢٨)،والفروع(٤/١٥)،والإنصاف(٤/٢٩٥).

(٦) هذا القول هو الذي نص عليه الشافعي في القديم وفي بعض الكتب من الجديد،ومن مَن صححه القوراني والروياني والبغوي.وقال الماوردي :وبه قال جمهور أصحابنا.

انظر:التلخيص ص٢٨٥،والحاوي (٥/١٨)،والإبانة(١/ل١١٦)،والتهذيب (٣/٢٨٢)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٥١)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٠).

ومستند إبطاله محاولة اجتناب الغرر الذي يتضمنه الجهل بالمقاصد[1].

فإن قيل: فهلا ترددتم في الشم والذوق واللمس فيما ترتبط مقاصده بالطعم والريح واللين.

قلنا: لم يختلف القول فيه؛ إذ الاتفاق متقرر على أن استقصاء المعرفة غير مشروط[2]، وإنما الشرط معرفة معتادة ينتفي الغرر بها في العرف، و هذه المقاصد تعرف بالرؤية؛ إذ ما من مقصود يرتبط بعين إلا وفيه وصف أو لون أوهيئة تتعلق الرؤية به، وتدل على مقصوده، فكانت الرؤية أعم الجهات في تعريف المقاصد، فارتبط الاختلاف بها، ولذلك خصص أبو حنيفة الخيار بها، و لم يثبته في سائر جهات الإدراكات[3]، والكلام في هذا الأصل يتهذب برسم عشر مسائل:

(١) وفي محل القولين عند الشافعية ثلاثة طرق:

أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق.

والثاني: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري، فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعاً.

والثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً، وإلا فلا.

انظر: الشامل(١/٦٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١)روضة الطالبين(٣/٣٧٠).

(٢) ذكر غيره أن في هذه المسألة طريقين:

أصحهما: أنه لا يشترط.

والثاني: حكاه المتولي فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يشترط أيضاً.

انظر: التتمة(٤/ل٥٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٤)، والمجموع(٩/٣٥٧)، والمطلب العالي(٧/ل٧٥)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢١٤).

(٣) انظر: مختصر القدوري ص ٨١، والهداية(٣/٣٧)، وبدائع الصنائع (٥/١٦٣)، والاختيار(٢/١٨).

أولها :بيع الغائب، وفيه قولان مرتبان على شراء الغائب[1] .

قال المراوزة: البيع أولى بالبطلان، فإن إثبات الخيار عنه بعيد، ولذلك لو ظن المبيع/معيباً /١٠٩ فإذا هو سليم، لم يثبت له الخيار،وإن كان ذلك في مقابلة ظن المشتري السلامة مع الاختلاف فيه، وإذا بعُد عنه الخيار فتصحيحه دون الخيار بعيد عن وضع العقد ومقصوده.

وقـــال العراقيون:هو أولى بالصحة؛ لأن المشتري متملك،والبائع مزيل، والمتملك أحرى بالتثبت وتحقيق المعرفة فيما يحصله.والقول في الترتيب كالمتعارض وأصل التردد واضح[2].

التفريع: إن قضينا بالصحة في جانب البائع، ففي ثبوت الخيار عند الرؤية وجهان:

أحدهمـــا:أنـــه لا يثبت؛ لأن الخيار إنما نيط بالرؤية لاستدراك فائت عند المعرفة،وخيار الاستدراك بعيد عنه.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ أنه يثبت؛ لأنه خيار تروي فضاهى خيار المجلس، وخيار المجلس يستوي فيه البائع والمشتري[3].

الثانية:في هبة الغائب قولان مرتبان على الشراء، وأولى بالصحة؛ لأنها ليست من عقود

---

(١) هذا هو الطريق الأول وهو الأصح.

والطريق الثاني: أنه لا يصح،وصححه البغوي.

انظـــر:الشـــامل(١/٦٢)،والتـــتمة(٤/ل٥٧-٥٨)،والتهذيب (٣/٢٨٤)،والمجموع(٩/ ٣٥٠)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٣٧).

(٢) الأصح: أنه لا يصح.

وقال إمام الحرمين عن قول العراقيين :"إنه أفقه".

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والمجموع(٩/٣٥١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الذي اقتصر عليه ابن الصباغ والماوردي.

والأصح: أنه لا يثبت له الخيار.

انظـــر:الحاوي(٥/٢٣)،والشامل(١/٦٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٤)،والتهذيب (٣/٢٨٦)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٦٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٧).

المغابنات فيحتاط في نفي الغرر عنها[1].

الثالثة:شراء الأعمى، فيه طريقان:

الذي ذهب إليه الجماهير بطلان بيعه وشرائه[2]، وخرجه بعض أصحابنا على بيع الغائب وشرائه[3].ومثار الاختلاف: مسألة ذكرها الشيخ أبو علي وهو: أن التوكيل في الرؤية والفسخ هل يجوز[4]؟ وفيه وجهان:

أحدهما:يجوز؛ لأنه حقه فله أن يفوضه إليه.

والثاني:لا؛ لأنه منوط بالرأي المجرد، ولا معنى للوكالة في الرأي، فيترل مترلة التوكيل في الاختيار فيمن أسلم على خمس نسوة[5].

والأول أقيس[6]،وفي اختيار النسوة أيضاً احتمال،وإن ادعى الشيخ أبو علي فيه الإجماع[7] فإن أبطلنا الوكالة، أبطلنا شراء الأعمى وبيعه قطعاً؛ لأنه لا يجد مقراً في اللزوم، وإن

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢١١)،وأسنى المطالب(٢/١٨)،ومغني المحتاج(٢/١٨).

(٢) هذا الطريق هو الذي اقتصر عليه ابن القاص والمحاملي و البغوي.

انظر:التلخيص ص٢٩٤،واللباب ص٢٣٢،والتهذيب (٣/٥٣٥).

(٣) هذا هو الطريق الثاني ،إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه، لم يجز بيع الأعمى وشراؤه،وإلا فوجهان: أصحهما:أنه لا يجوز أيضاً.

انظر:المهذب(١/ ٣٥١)،والشامل(٢/١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٠).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٧).

(٥) من أسلم على خمس نسوة ليس له أن يوكل في الاختيار.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،والمجموع(٩/٣٥٦).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

واختار الشاشي: أنه لا يصح .

انظر:حلية العلماء(٤/٩٠)،والبيان(٤/ل٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٧)كفاية النبيه (٥/ل٢٣٨).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٧).

صححنا الوكالة، خرج على شراء الغائب[1].

فرع:لو كف بصره بعد العقد، وقبل الرؤية[2]،ولم نجوز التوكيل في الفسخ،انفسخ العقد لأنا أيسنا عن مقر العقد في اللزوم[3]، ولا خلاف في أن الأعمى يؤاجر نفسه[4]، ويشتري نفسه من السيد، ويقبل الكتابة لنفسه؛ لأن ذلك معلوم له على ضرورة[5].

وأما عقد السلم، فقد صححه الشافعي من الأعمى، واستثناه عن شراء العين.

قال المزني:فظني [بلفظ][6] الشافعي، أنه أراد به من كان بصيراً ثم كف بصره؛ إذ الأكمه[7] لا يستفيد من ذكر الأوصاف شيئاً[8]، ومن أصحابنا من لم يوافقه على هذا التفصيل،وقال: الأكمه يعرف المقاصد بالعبارات الموضوعة لها، فيحصل له في نفسه نوع من العلم بالمقصود[9].

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢).

(٢) هذا على قول صحة شراء الغائب.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والمطلب العالي(٧/ل٧٧).

(٤) انظر:التهذيب (٣/٥٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢١١)،ومغني المحتاج (٢/٢١).

(٥) انظر:التهذيب (٣/٥٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢)،والمجموع(٩/٣٦٦-٣٦٧)،والمطلب العالي (٧/ل٧٧).

(٦) التصحيح من الهامش و في الأصل [بلطف] وكذلك في نهاية المطلب (٣/ل١١٧).

(٧) الأَكْمَهُ :الذي يولد أعمى

انظر مادة (كمه)في :مختار الصحاح ص ٥٧٩،ولسان العرب (١٣/٥٣٦).

(٨) أما عقد السلم للأعمى فقد صححه الشافعي مطلقاً،وقيده المزني في غير من عمي بعد بلوغه سن التمييز،وصححه المتولي والبغوي.

انظر:مختصر المزني ص٩٨،والتلخيص ص٢٩٤،والحاوي(٥/٣٣٩)،والتتمة(٤/ل٥٩)،والتهذيب (٣/٥٣٥)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣)،والمجموع(٩/٣٦٧).

(٩) انظر:المطلب العالي(٧/ل٧٨).

فرع:هل يصح قبضه للمسلم فيه؟

من أصحابنا من خرجه على الشراء؛ لأنه يتعلق [بمعين] [1] يتملكه، وليس يدري ما المأخوذ.ومنهم من رأى القبض بالصحة أولى،والمسألة محتملة[2].

الرابعة:مسألة الأنموذج،إذا قال: بعتك مائة صاع من هذا الجنس.وأشار إلى أنموذج، إن لم يعين المبيع لم يصح العقد؛ لأنه لم يعين المبيع،ولم يرع شرائط السلم[3]، فإن جرت شرائط السلم.

قال بعض أصحابنا: إذا تأمل الأنموذج وضبط أوصافه،نُزل منزلة الصفة،ولا يكتفى بمجرد اللحاظ بخلاف المبيع.

وقال الشيخ أبو محمد: الاعتماد في السلم[على][4] ذكر الأوصاف لا على معرفة أوصاف لم يجر ذكرها[5].

وإن عين نظر ،إن لم يدخل الأنموذج في البيع قال أصحابنا: البيع باطل؛ لأن المبيع لم ير بعضه ولا كله، ويحتمل أن يخرج على استقصاء الأوصاف للمبيع[6]، وسيأتي ذكره[7].فإن

---

(١) في الأصل [بعين] وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل١١٧).

(٢) إن عمي بعد بلوغ سن التمييز،فإنه يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ،ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح،وإن خلق أعمى أو عمي قبل التمييز،فوجهان:

أصحهما:عند العراقيين والأكثرين من غيرهم:الصحة.

انظر:الحاوي(٥/٣٤٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٧١).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٧)،والمجموع(٩/٣٦٠).

(٤) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٣-١١٤)،والمجموع(٩/٣٦٠).

(٦) الأصح: المنع، وهذا الاحتمال ذكره إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٣)،وكفاية الأخيار (١/٤٦٦-٤٦٧)،ومغني المحتاج(٢/١٩).

(٧) الصحيح: أن استقصاء الأوصاف لا يتزل منزلة العيان. =

أدخل الأنموذج، قال القفال: العقد صحيح، وهو كالصبرة يرى ظاهرها دون باطنها، وخالف/ بعض الأصحاب وقالوا: إنه بيع غائب[1]. والقياس ما قاله القفال[2]. /١١٠

الخامسة: بيع اللحم في الجلد بعد السلخ، يخرج على بيع الغائب[3]،وقبل السلخ مع الجلد باطل[4]،كذلك قاله الشيخ أبو علي[5]، والفرق عسير بين الصورتين، والوجه التسوية[6]، وإليه مال الإمام ﷺ[7].

وأما الرؤوس والأكارع[8] فيجوز بيعها نياً ومشوياً[9]، ووجهه ظاهر.

وأما المسموط[10] ألحقه الشيخ أبو علي بالأكارع؛ لأن الجلد منه في حكم جزء من اللحم إذ يؤكل معه.وقال الإمام: إن كان مشوياً فكما قال،وإن كان نياً ففيه احتمال[11].

انظر ص ١٥٥.

(١) وهو اختيار القاضي حسين.

انظر:التتمة(٤/ل٥٧)،والمطلب العالي(٧/ل٧٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٣)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والتهذيب (٣/٣٨٨)،والمطلب العالي (٧/ل٨٧).

(٤) انظر:التلخيص ص٢٨٨،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٠)،والمجموع(٩/٣٦١)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٣٥).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤).

(٦) انظر:التهذيب (٣/٣٨٨)،والبيان(٤/ل٢٦)،،والمجموع(٩/٢٧٢).

(٧) وكذلك القاضي حسين .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،و المطلب العالي(٧/ل٨٧).

(٨) الأكارع: من الدابة قوائمها ومستدق الساق.

انظر مادة (كرع)في:مختار الصحاح ص ٥٦٧،والقاموس المحيط (٣/٧٨)

(٩) انظر: التهذيب (٣/٣٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٠).

(١٠) المسْموط والسَمِيط :هو الجدي إذا نتف عنه الصوف ونظفه من الشعر بالماء الحار ليشويه.

انظر مادة (سمط)في :مختار الصحاح ص ٣١٣،ولسان العرب (٧/٣٢٢).

(١١) المذهب:الصحة. =

السادسة : بيع اللبن في الضرع،حكم الأصحاب ببطلانه[1]، وأشار الشافعي في تعليله إلى الجهــل[2]، ووجهه بين، فإن الضرع بين سمين مكتنز يقل اللبن فيه وبين خلافه، إلا أن هذا جهل بالمقدار، وفي بيع الغائب مع جهل صفته وقدره خلاف كما مضى، فيلزم تخريجه عليه، فالوجه التعليل: بعسر تسليم المعقود عليه، فإنه يمتزج بغيره؛ إذ اللبن في العروق ينصب في الضــرع إذا اشــتغل الحــالب بالحــلب،كالعين الفوارة تفور إذا نزحت، ولا تزيد إذا تــركت[3]، ولو تأنّق [4]متأنق في التصوير، وفرض القبض على مقدار من اللبن في الضرع، ففيه وجهان:

منهم من خرج على بيع الغائب.

ومــنهم مــن حسم الباب؛ لأنه لا بد من الاختلاط وإن قل، وضبط القليل والكثير فيه عسير[5] .

السابعة: إذا رأى أحــد وجهي الثوب،فإن كان لا يدل على الوجه الثاني كالديباج[6] المنقش، التحق ببيع الغائب[7]، وإن تساوى الوجهان كالكرباس، فوجهان، والأولى: الجواز،

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٠)،والمجموع(٩/٣٦١).

(١) انظر:المهذب(١/٣٥٣)،وحلية العلماء(٤/١١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٩)،ومغني المحتاج(٢/٢٠).

(٢) انظر:الأم(٣/١٣١)،ومختصر المزني ص ٩٧.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٩).

(٤) تأنّق في الأمر: إذا عمله بنيقة وتأنّقَ في أموره تجوَّد وجاء فيها بالعجب .

انظر مادة (أنق) في :لسان العرب (١٠/١٠).

(٥) الأصح: البطلان.

انظر:روضة الطالبين(٣/٣٧٥)،والمطلب العالي(٧/ل٨٧).

(٦) الدَّبْجُ:النَّقْشُ والتزيين،فارسي معرب.

والدِّيباج:ضرب من الثياب مشتق من ذلك بالكسر والفتح.

انظر مادة (دبج)في:لسان العرب(٢/٢٦٢)،والمصباح المنير ص ١٨٨.

(٧) انظــر:التتمة(٤/ل٥٦)،والتهذيب (٣/٢٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٨)،والمجموع(٩/٣٥٣)،وكفاية الأخيار(١/٤٦٧).

إذا العرف قاضٍ بأن مثل ذلك ليس بغرر[1]، فأما إذا رأى نصف المنديل وكان نصفه في صندوق، فقد قطع المزني بالبطلان[2]،واختلف أصحابنا،منهم من خرجه على بيع الغائب - وهو القياس - [3] .ومنهم من وافق المزني[4]، وفرق بأنه لو انعقد لاختص الخيار بالنصف الذي لم ير، وذلك يؤدي إلى قطع الثوب، وربما عللوا بتفريق الصفقة؛ إذ يلزم العقد في البعض دون البعض[5]، وهذا ضعيف، فإن العيب ببعض الثوب يوجب رد الكل، وكذلك العيب في أحد العبدين يوجب رد العبدين، ورد الكل ممكن[6]، وإن كانت العلة خاصة ببعض المبيع، فالوجه هو الأول [7].

الثامنة: بيع الجوز والرمان والبيض، وما المقصود منه مستور بقشره خلقة، وكان صلاحه في إبقائه فيه، صحيح، لمسيس الحاجة إليه؛ إذ كسره يسرع الفساد إليه[8]، وبيع اللب دون القشر وهو مستور بالقشر باطل قطعاً؛ لأن تسليمه بكسر الجوز، وهو تغيير لغير المبيع[9]، فيخرج على بيع نصف السيف[10]، وهو أصل غامض في نفسه،وهذا أغمض منه؛

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح. وقطع الإمام بأنه بيع غائب .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والتهذيب (٣/٢٨٥)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٤)،والغاية القصوى(١/٤٦٣).

(٢) انظر:مختصر المزني ص ٨٤،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦١).

(٣) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر:حلية العلماء(٤/٩٩)،والبيان(٤/ل٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦١)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٦).

(٤) منهم أبو علي الطبري.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٦١)،والمجموع(٩/٣٥٨)،والمطلب العالي(٧/ل٨٥).

(٥) انظر:الحاوي(٥/١٩)،والشامل(١/٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦١).

(٧) مع أن المصنف في كتابه الخلاصة اختار البطلان.

انظر:الخلاصة ل٢٣

(٨) انظر:التتمة(٤/ل٥٩)،والتهذيب (٣/٢٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٧)،والمجموع(٩/٣٥١-٣٥٢)

(٩) انظر:التتمة(٤/ل٥٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٧)،ومغني المحتاج (٢/٢٠)

(١٠) سبقت المسألة ص١٢١.

إذ صحة القشرة واللب للغير غير مقصودة في نفسها، وليس ذلك تغييراً به مبالاة، ولكن المنقول ما ذكرناه وقد اختلفوا في مسألتين .

إحداهما:القشرة العليا من الجوز الرطب، فمنهم من قال :هي استتار خلقة، فلا تمنع. ومنهم من خرجه على بيع الغائب، وتقرب منه الباقلاء الرطب في القشرة العليا، ويظهر المصير إلى التصحيح؛ إذ في إبقائه فيه صلاح، وهو استيفاء الرطوبة وذلك من المقاصد[١].

الثانية:الثوب الذي يؤدي نشره إلى نقصانه.قال أصحابنا: يخرج بيعه على بيع الغائب.قال الإمام: يحتمل أن يلحق هذا بهذه القاعدة؛ إذ في تبقيته على طيه صلاحه [٢].

التاسعة :بيع المسك في الفأرة[٣]، خرج أصحابنا/ذلك على بيع الغائب، وقال صاحب التقريب: إذا كانت الفأرة غير مفتوقة يمكن إلحاقه بقشرة الجوز، فإنها تسقط من الحيوان غير منفتقة، وفي إبقاء المسك فيه صلاحه، فإنه صوانه[٤] الخلقي، وليس الصوان المخيط كالمخلوق[٥]،والقائل الأول يفرق من وجهين: /١١

(١) الأصح: أنه لا يصح بيعه .

قال النووي :" المنصوص في الأم أنه لا يصح بيعه".

وما اختاره المصنف هو قول ابن القاص والاصطخري وجزم به الماوردي واختاره الإمام.

انظر:التلخيص ص٢٨٨،والإقناع ص٩٢،والتنبيه ص١٣٩،والشامل(١/٢٩٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٦١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٨)،والمجموع(٩/٣٥٣).

(٣) فَأْرَةُ المِسْك:نافجته وهي وعاؤه.

انظر مادة (فأر) في:مختار الصحاح ص٤٨٨،وتهذيب الأسماء واللغات(٣/٢/٦٧)،ولسان العرب (٥/٤٢).

(٤)الصُّوانُ والصِّوانُ:بضم الصاد وكسرها و(الصِّيَانُ) بالياء مع الكسر لغة وهو ما يصان فيه الشيء ،و(صُنْتُهُ) حفظته في (صُوَانِه) (صَوْناً).

انظر مادة (صون) في :المصباح المنير ص٣٥٢،ولسان العرب(١٣/٢٥٠).

(٥)انظر: نهاية المطلب(٣/١١٤)،والمطلب العالي(٧/ل٨٠)..

أحدهما:أن المسك نفيس، والتفاوت في مقداره عظيم، وذلك لا يحتمل في العرف،بل يعد غرراً.

والثاني:أن لب الجوز لا يمكن أن يرد إلى صوان سد مسد القشرة الخلقية،بخلاف الفأرة[1] فأما إذا كانت الفأرة مفتوقة،فبيع المسك فيها كبيع السمن في البستوقة [2]،وقد جرى ذكره[3]،ولو باع المسك مع الفأرة [4]،فيخرج ذلك على طهارة الفأرة،وفيه وجهان:

أحدهما: أنه نجس؛لأنه انفصل من حي.

والثاني: أنه طاهر كالبيض، ومنشأ هذا الخلاف تردد الفأرة من حيث الشبه بين البيض وبين الجزء المبان[5]، فإنه لما انفصل كان ملتحماً أولاً بالظبية، وفارق البيض بأنه مودع فيه، وسائر الأجزاء ساواه، ولكن لما كان سقوطها بالطبع من غير إبانة، ضاهى البيضة، فإن الله

---

(١) في بيع المسك في الفأرة ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز مطلقاً، وقال به ابن سريج.

والثاني: إن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها و لم يتفاوت ثمنها صح البيع، وإلا فلا.وبه قطع الفوراني والعمراني.

الثالث: ـوهو الصحيح ـ لا يصح بيعه فيها مطلقاً، سواء بيع معها أو دونها، مفتوحة أو غير مفتوحة.

انظر:المهذب(١/٣٥١)،والتتمة(٤/ل٦٠)،وحلية العلماء(٤/١٠٢)،والبيان(٤/ل٢٧)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٦٠)،والمجموع(٩/٣٧١)،وكفاية النبيه (٥/ل٢٣٥)،ومغني المحتاج(٢/١٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٤)،والمطلب العالي(٧/ل٨٠).

(٣) سبقت المسألة ص١٣٨.

(٤) قال ابن الرفعة : " قد يفهم أن ما حكاه عن صاحب التقريب في حالة عدم إدخالها في البيع، وقد عرفت أن الإمام إنما حكى مذهبه فيما إذا دخلت في البيع قياساً على الجوز واللوز" .المطلب العالي(٧/ل ٨٠) وانظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٤)

(٥) يشير المصنف إلى الفرق بين البيضة وفأرة المسك.

قال الإمام: ...والبيضة لا تتصل بالدجاجة اتصال التحام إنما يخلقها البارئ مودعة في البطن والفأرة تكون ملتحمة ثم تسقط ".نهاية المطلب (٣/ل ١١٤)

تعالى يربي في كل سنة فأرة وينميها، وهي في ابتداء ظهورها ملتحمة، فإذا مضت مدة استشعرت الظبية في أطرافها فتقاً واحتكاكاً، فتحك بالمواضع الخشنة، حتى تسقط الفأرة صحيحة غير منفتقة وحشوها المسك، وقد يقطر المسك في وقت احتكاكها كالدم العبيط[1]، فيتبع ويلتقط. هذه صورة انفصال الفأرة[2]، وهي من هذا الوجه تضاهي البيضة، والأولى: الحكم [بطهارتها][3]، وعادات الأولين تشهد له، وأما المسك فلا شك في طهارته [4]، وان كانت الفأرة نجسة؛ إذ كان المسك أحب الطيب إلى رسول الله ﷺ [5]، فإن حكمنا بنجاسة الفأرة، خرج بيع المسك مع الفأرة على قاعدة تفريق الصفقة.

العاشرة:بيع التُوزي[6] في المُسُوح[7]، يخرج على بيع الغائب، وجريان عادة الباعة به لا أثر له؛لأن من يقصد أعيان الثياب لا يشتريه إلا بعد النظر إليه، وهم إنما يتبعون المالية، نعم

---

(١) الدم العبيط :هو الطري الخالص الذي لا خلط فيه .

انظر مادة (عبط)في :مختار الصحاح ص٤٠٩،والمصباح المنير ص ٣٩٠.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٤)،والمطلب العالي(٧/ل٨٠)،والحيوان للجاحظ (٥/٣٠١).

(٣) في الأصل [طهارته]وما أثبته يقتضيه السياق؛لأن الضمير يعود على الفأرة.

وما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:الإبانة(١/ل٣)،والتهذيب (١/١٨٦)،وروضة الطالبين(١/١٧).

(٤) انظر:البيان(٤/ل٢٦)،والمجموع(٩/٣٧٠)،ورحمة الأمة ص٢٦٨.

(٥) قال ابن حجر :" وأما كونه أحب الطيب إليه، فلم أره صريحاً، بل روى مسلم والترمذي وابن حبان وأبو داود من طرق عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً : " أطيب الطيب المسك" " تلخيص الحبير (١/١٧٥-١٧٦).والحديث في صحيح مسلم في كتاب الأدب باب استعمال المسك(٤/١٧٦٥).حديث رقم (٢٢٥٢).

(٦) التُوزى:جنس من الثياب منسوب إلى"توز" بلدة من بلاد فارس مما يلي الهند .

انظر مادة (توز) في:تهذيب الأسماء واللغات (٣/١/٤٢)،والمصباح المنير ص ٧٨.

وانظر: شرح مشكل الوسيط (٢/٤٥٧).

(٧)المُسُوح :جمع مِسْح وهو بكسر الميم وإسكان السين المهملة وبالحاء المهملة :وهو ثوب من الشعر غليظ. ويقال له البَلاس بفتح الباء.

انظر مادة (مسح)في:تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٣٨)،والمصباح المنير ص ٥٧٢.

قد يعولون على الرقوم[1]، وذلك يترل مترلة الوصف[2]، وفيه كلام سنذكره .هذا تمام الكلام في مجاري بيع الغائب .

التفريع على القولين :

إن قضينا ببطلان العقد، فالرؤية المتقادمة في الشيء الذي لا يتغير غالباً كالمقارنة عندنا[3].

وقال أبو القاسم الأنماطي[4]: لا بد من اقتران الرؤية كالشهادة[5]. وقيل :إنه أُلزم عليه بالقرية الكبيرة إذ رآها وولى عنها،والدرة[6] يراها ثم يقبض عليها بائعها،فركّب جملةً من هذه المسائل[7]،وهذا مذهب لا خفاء بفساده.

---

(١)الرَّقْم :الكتابة.

قال الفيومي: " قال ابن فارس: (الرَّقْمُ) كل ثوب رقم أي وشي (بِرَقْمٍ) معلوم حتى صار علماً.فيقال (بُرْد رَقْمٍ)و (بُرُودُ رَقْمٍ).وقال الفارابي : (الرَّقْمُ) من الخزّ (ما رُقِمَ) و (رَقَمْتُ) الشيء أعلمتُه بعلامة تميزه عن غيره كالكتابة ونحوها".

انظر مادة (رقم)في:معجم مقاييس اللغة(٢/٤٢٥)،ومختار الصحاح ص٢٥٣،والمصباح المنير ص ٢٣٦.

(٢) انظر:الشامل(١/٧٤)،ونهاية المطلب(٣/ل٤)،والمجموع(٩/٣٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٨).

(٣) ما جزم به المصنف هو المذهب .

انظر:الحاوي(٥/٢٥)،وحلية العلماء(٤/٩٣-٩٤)،والتهذيب (٣/٢٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤)،والغاية القصوى(١/٤٦٤).

(٤) هو عثمان بن سعيد بن بشار البغدادي الأنماطي أبو القاسم. نسبة إلى الأنماط،وهي البسط التي تفرش ،كان فقيهاً ورعاً أخذ عن المزني والربيع بن سليمان،وتفقه عليه ابن سريج ،وأبو سعيد الاصطخري، وأبو علي ابن خيران،مات رحمه الله في سنة ٢٨٨هـ .

انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء(١٣/٤٢٩)،وطبقات السبكي (١/٤٩٤)،وطبقات الأسنوي(١/٤٤) وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٨٠).

(٥) انظر:المهذب(١/٣٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٥).

(٦) الدُّرة:اللؤلؤة .والجمع دُر ودُرّات ودُرر

انظر مادة (درر) في :مختار الصحاح ص٢٠٢،ولسان العرب(٤/٢٨٢).

(٧)يفهم من كلام المصنف أن الذي أُلزم هو أبو القاسم الأنماطي، وهو ما ذكره ابن الصباغ. وقال إمام الحرمين:"...ثم الشيخ حكى عن الإصطخري أنه قال:كنت أناظر بعض من يذب عن الأنماطي وكنت أُلزم =

فأمـــا إذا تقادمت الرؤية، وكان الشيء لا يتغير غالباً، صح العقد[1]، وإن كان بحيث يتغير، يخرج على القولين[2]، ولو [كان] [3] بحيث لا يتغير غالباً، وتغير على ندور، ثبت الخيار، ولم يتوقف على ما يثبت الرد بالعيب، ولا يثبت أيضاً بتغير يسير لا يبالى به، إنما يثبت بتغير فيما تتناوله الرؤية المعـــتادة المعتبرة في تصحيح العقد وإلزامـــه[4]، وقد نقلنا عن الشيخ أبي محمد المصـــير إلى بطلان العقد إذا ظهر في بعض أطراف البستوقة غلظ على خلاف المتوقع، وقد عـــلل ذلـــك بأن [معتمدنا][5] إفادة العيان العلم بالمقدار أو الظن به، وقد تبين خلافه[6]، فكذلك في هذا المقام المعتبر إفادة تلك الرؤية المعرفة، وقد بان خلافه، وما أدري ماذا يقول فيه الشيخ ! [7]

المسائل وهو يركبها حتى قلت: لو عاين الرجل ضيعة وارتضاها، ثم ولاّها ظهره واشتراها، فهل يصح ذلك؟ فتوقف .قال أبو سعيد:لو ارتكب لكان خارقاً للإجماع'' .

انظر:الشامل(١/٧٠)،ونهاية المطلب(٣/ل٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٥).

(١) انظـــر: المهذب(١/٣٥١)،وحلية العلماء(٤/٩٣)،والبيان(٤/ل٢٥)،وروضة الطالبين(٣/٣٧١)،وكفاية الأخيار(١/٤٥٨).

(٢) هذا هو الطريق الأول .

والطريق الثاني وهو الأصح عند البغوي يصح قولاً واحداً.

انظر:المهذب(١/٣٥١)،والتهذيب (٣/٢٨٨)،والبيان(٤/ل٢٥)،وشرح المحلى (٢/١٦٤).

(٣) في الأصل [كانت] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٥)،والمجموع(٩/٣٥٨)،ومغنى المحتاج(٢/١٩).

(٥) في الأصل[معتقدنا] والتصحيح من الهامش .

(٦) انظر ص١٤٠-١٤١.

(٧) يقصـــد المصنف هل يكون في المسألة وجه: وهو القول ببطلان العقد وهو ما صرح به في الوسيط حيث قال : '' ...فيتبين بطـــلان العقد لتبين انتفاء المعرفـــة ،أم يكتفي بالخيار لبناء العقد على ظن ،فيه خلاف''. (٣/٤٠).

قال ابن الرفعة : ''الخلاف لم أر من صرح به ولا أومئ إليه'' .

انظر:المطلب العالي(٧/ل٨٤).

فــرع: لو/ تنازع البائع والمشتري في التغير، قال صاحب التقريب: القول قول البائع؛ إذ الأصل عدم التغير. وقال الخضري[1]: القول قول المشتري؛ إذ الأصل براءة الذمة عن الثمن. والأول أفقــه وأقيس[2]. ومما يتفرع على هذا القول :أن استقصاء الأوصاف هل يترل مترلة العيان؟ فيه وجهان: /١١٢

أحدهما:انه يكتفى به؛ لأن المقصود منه المعرفة وقد حصلت.

والثاني: أنه لا يكتفى به؛ إذ الرؤية تطلع على حقائق[3] لا تعرفها الأوصاف[4].

فــرع: إذا اكتفيــنا بالأوصاف، فكل وصف يجب ذكره فإذا ذكره كاذباً كان كما لم يذكره[5].

الــتفريع عــلى قولــنا البيع صحيح في الغائب: فلو قال: بعت منك ما في كمي،و لم يــتعرض للجــنس، قال العراقيون: لا يصح العقد. وهو الذي ذكره الصيدلاني[6]، والشيخ

(١) هــو محمد بن أحمد المروزي الخِضْري أبو عبد الله .الإمام الكبير إمام مرو من متقدمي الخراسانيين قوي الحفــظ ،ومن كبار أئمة المذهب ،أخذ عن المحاملي ،وتفقه عليه أبو علي الدقاق ،والقفال ،له وجوه غريبة، واختلف في تاريخ وفاته .

انظر ترجمته في:تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٦)،وسير أعلام النبلاء(١٨/١٧٢)،وطبقات السبكي (٢/٧٦)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٦.

(٢) الأصح: أن القول قول المشتري مع يمينه.

قال ابن الرفعة عن اختيار المصنف :" وهو في ذلك منفرد عن الإمام بل عن جل الأصحاب". المطلب العالي (٧/ل٨٥)

وانظر:الإبانة(١/ل٢٦٤)،والتنبيه ص١٣٣،وروضة الطالبين(٣/٣٧٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢١٢).

(٣) في الوسيط [دقائق] (٣/٣٨).

(٤) الأصح: أنه لا يكتفى بالوصف .

انظر:التهذيب (٣/٢٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٦)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٢)وكفاية الأخيار(١/٤٦٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣).

(٦)هو محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي الداودي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر ،كان إماماً في الفقــه والحديــث ،ومن أئمة الوجوه الخراسانيين ،تفقه على أبي بكر القفال المروزي له مصنفات حليلة منها:شرح مختصر المزني ،وشرح فروع ابن حداد ،و لم أقف على تحديد تاريخ وفاته ،إلا أن ابن هداية الله –

أبو محمد[1]، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة[2]. ومن أصحابنا من صحح العقد، ولا يتجه في القياس سواه، فإن القياس لا يهتدي إلا إلى التعيين. فأما التعريف فلا يحصل بذكر الجنس[3].

ثم قال العراقيون: لابد من ذكر النوع، حتى يقول: بعتك عبدي التركي[4]، و لم يشترط أصحاب القفال ذلك[5]، ثم قالوا: إذا ذكر الجنس والنوع، فهل يشترط[ذكر] [6] معظم الصفات؟ [7]

ذكر أنه توفي بعد وفاة القفال المروزي بنحو عشر سنين ،والقفال توفي سنة ٤١٧هـ فتكون وفاة الصيدلاني في حدود سنة ٤٢٨هـ ،والله أعلم

انظر ترجمته في:طبقات السبكي (٤٣٨/٢)،وطبقات الأسنوي (١٢٩/٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٢١٤/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٠.

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣)

(٢)انظر:البحر الرائق (٤٣/٦)،والاختيار (٥/٢)،وحاشية ابن عابدين(٥٩٣/٤)،ولسان الحكام(٣٥٢/١).

وهو قول المالكية والحنابلة.

وانظر:المدونة(٢٥٥/٣)،والمعونة(٥٦/٢)،والقوانين الفقهية ص١٦٩،وأسهل المدارك(٢٦٥/٢).

والمغني (٣٤/٦)،والفروع (١٥/٤)،والإنصاف(٢٩٦/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام .

والصحيح: أنه لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه.

انظر:الحاوي(٢٠/٥)،والمهذب(٣٥٠/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٣)،والتهذيب (٢٨٦/٣)،وروضة الطالبين (٣٧٦/٣).

(٤) هذا تفريع على قول العراقيين.

انظر:الحاوي(٢٠/٥)،والبيان(٤/ل٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٦٢/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤).

(٦) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٧) صورة المسألة :إذا كان له عبدان من نوع واحد ،فلا بد من أن يزيد ما يقع به من التمييز من التعرض للسن أو غيره .وإن لم يكن إلا واحد فوجهان كما ذكر المصنف .

أصحهما:أنه يكفي ذكر الجنس والنوع.

انظر:الشامل(٥٧/١)،والتهذيب (٢٨٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٦٢/٤)،وروضة الطالبين(٣٧٦/٣-٣٧٧).

فعـــلى وجهـــين، وهذا يباين طريق المراوزة، فإنهم ذكروا استقصاء الأوصاف على قول الإبطال[1]، وذكروا استقصاء الصفات على قول الجواز في معرض آخر،وهو أنه: هل يثبت له الخيار إذا رأى بعد استقصاء الأوصاف ؟

وقيـــاس مذهـــب العراقيين: ثبوت الخيار وجهاً واحداً، فإن معنى بيع الغائب عندهم أن يذكر الصفات[2]، ومما يتفرع على قول إبطال البيع :أن الجارية إذا اشتراها، ينبغي أن ينظر إلى ما يبدوا منها في حالة المهنة، وهل يجب كشف الشعر ؟

فعـــلى وجهين[3]، والنظر إلى ما هو عورة منها في الصلاة ليس بشرط قطعاً، والرجوع في محل القطع ومحل التردد إلى العرف[4] .

ومـــا يتفرع على قول التصحيح: أن الخيار يثبت عند الرؤية لا محالة[5]، وفي ثبوته قبل الرؤية وجهان:

---

(١) لأنهم ذكروا التعرض للصفات على القول بعدم صحة بيع الغائب .

فقالوا :استقصاء الصفات هل يترل مترلة الرؤية حتى يصح العقد ؟

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣).

(٢) للشافعية في هذه المسألة طريقان.

الأول: القطع بثبوت الخيار .

والثاني: وهو الأشهر أنه على وجهين .

الأصح: أنه يثبت له الخيار .

انظر:الشامل(١/٦٥)،وحلية العلماء(٤/٨٦)،والتهذيب (٣/٢٨٦)،والمجموع(٩/٣٥٥).

(٣) أصحهما: أن له رؤية الشعر .

انظر:التهذيب (٣/٢٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٨)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٤)،وكفاية الأخيار(١/٤٦٧)

(٤) انظر:المطلب العالي(٧/ل٨٣).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح .

انظر:التنبيه ص١٣٣،و العزيز شرح الوجيز(٤/٦٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٧٧).

أحدهما : أنه لا يثبت؛لأنه في الخبر[1] إن صح، منوط بالرؤيا؛ولأنه في المعنى أثبت لينم الرضا به،وتصرفه بعد العقد قبل الرؤيا في إلزام العقد، والإشعار به لا يزيد على مجرد الشراء، ثم الجهل كان مانعاً للزوم، ولا يرتفع الجهل به.

والثاني: أنه يثبت؛لأن ذلك الخيار لا يتوقف على الغبن والغبطة، فلا معنى للتأخير[2].

التفريع:إذا أثبتنا الخيار قبل الرؤية، فله الفسخ والإجازة، وإن لم يثبت، قال أصحابنا: ليس له الإجازة، وله الفسخ؛ لأنه مقصود الخيار، فنفذ لقوته[3]. هذا تمام القول فيما لابد للعقد منه جملة وبه نجاز الباب الأول.

---

(١) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه".
روى الحديث مسنداً ومرسلاً.
فرواه مسنداً ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية (٢٧٣/٤) حديث رقم (١٩٩٧٠)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٥/٣) حديث رقم (٢٧٧٩)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة (٢٦٨/٥) حديث رقم (١٠٢٠٥).
ورواه مرسلاً ابن أبي شيبه في مصنفه (٢٧٣/٤) حديث رقم (١٩٩٦٧)،والدار قطني في السنن (٤/٣) حديث رقم (٢٧٧٧)،والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٨/٥) حديث رقم (١٠٢٠٦) .
قال الدار قطني والبيهقي :المعروف أن هذا من قول ابن سرين.
ونقل النووي اتفاق المحدثين على تضعيفهما.
انظر:نصب الراية (٢١/٤)،وتلخيص الحبير (١٤/٣)،والمجموع(٣٦٤/٩-٣٦٥)

(٢) الصحيح: أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا تنفذ إجازته .
انظر:روضة الطالبين (٣٧٧/٣).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح .
انظر:التهذيب (٢٨٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٦٢/٤-٦٣)،وروضة الطالبين(٣٧٧/٣)،ومغني المحتاج (١٨/٢) .

الباب الثاني

في بيان قاعدة [1]الربا[2].

وفيه ستة فصول

الفصل الأول

في بيان حكم الربا[3]،وعلته[4]، ومجاري أحكامه.

---

(١) القاعدة في اللغة:الأساس حسياً كان ذلك أو معنوياً.

واصطلاحاً:هي قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.

انظر:المصباح المنير ص٥١٠، وتاج العروس(٢/٤٧٣)،والمعجم الوسيط(٢/٧٥٥).

والأشباه والنظائر السبكي(١/١١)،والتلويح على التوضيح (١/٢٠)،والتقرير والتحبير(١/٢٦).

(٢) الربا في اللغة :الفضل والزيادة.

واصطلاحاً:عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

انظر مادة (ربا) في :لسان العرب(١٤/٣٠٤)،والمصباح المنير ص٢١٧.

وتحفة الطلاب ص١٤١،ومغني المحتاج(٢/٢١)وحاشية قيلوبي(٢/٢٦٦).

(٣) المصنف رحمه الله لم يبين حكم الربا،والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ سورة البقرة آية(٢٧٥).

وأما السنة:فهناك أحاديث كثيرة دلت على تحريم الربا منها:حديث جابر ﷺ عنه أنه قال:"لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.وقال هم سواء".

رواه مسلم في كتاب المساقاة باب لعن آكل الربا (٣/١٢١٩) حديث رقم (١٥٩٨).

أما الإجماع:فلم يختلف المسلمون في أن الربا محرم وإن اختلفوا في بعض المسائل.

انظر:الإجماع لابن المنذر ص٥٤،وبلغة السالك(٢/١٥)،والحاوي(٥/٧٤)،والمجموع(٩/٤٨٧)،والمغنى(٦/٥٢) والمحلى(٨/٤٦٨).

(٤) العلة في اللغة:هو اسم لما يتغير حكم الشيء بحصوله،مأخوذ من العِلة التي هي المرض وقيل :إنها مأخوذة من العلل بعد النهل،وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد مرة،وقيل غير ذلك.

واصطلاحاً:هي المعرف للحكم.

انظر مادة (علل)في:لسان العرب(١١/٤٦٧)،والقاموس المحيط (٤/٢٠)،والمعجم الوسيط (٢/٦٢٣). =

أما الأحكـــام مستندها الحديث الصريح فيه،وذلك ما رواه الشافعي بإسناده، عن مسلم ابن يسار[1]، ورجل آخر[2]، عن عبادة بن الصامت ﷺ[3]، عن النبي ﷺ أنه قال: " لا تبيعوا الـــورق بالورق، ولا الذهب بالذهب، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلاّ سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد، ولكن بيعوا الورق بالذهب، والذهب بالـــورق، والـــبر بالشعير، والشعير بالـــبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، كيف شئتم، يداً بيد "[4].[5]

فالمستفاد من الحديث ثلاثة أحكام .

أحدها: تحريم الفضل عند المقابلة، وذلك في الجنس المتحد .

وقواطع الأدلة (١٨٦/٤-١٨٧)،والمحصول(١٨٩/٢)،وتماية السؤل(٥٦/٤)،والبحر المحيط(١١١/٥).

(١) هـــو مسلم بن يسار البصري أبو عبد الله مولى بني أمية،وقيل: مولى بني تميم ،كان ثقة ،فاضلاً، عابداً ، ورعاً،روى عن عبادة بن الصامت و لم يلقه،وعن ابن عباس،وابن عمر،وغيرهم رضي الله عنهم،وروى عنه ابن سيرين، وقتادة، وأيوب. مات سنة (١٠٠)وقيل سنة (١٠١)هـــ .

انظر ترجمته في :حلية الأولياء (٢٩٠/٢)،وميزان الاعتدال(١٠٧/٤)،وتهذيب التهذيب(١٤٠/١٠)،وشذرات الذهب(١١٩/١).

(٢) هو عبد الله بن عبيد الله المعروف بابن هرمز.

انظر:السنن الكبرى للبيهقي(٢٧٦/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٧١/٤).

(٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد ﷺ ،كان أحد النقباء بالعقبة، شهد بدراً ومـــا بعدها،بعـــثه عمر ﷺ إلى الشام قاضياً ومعلماً،توفي ﷺ بالرملة سنة (٣٤)هـــ،وقيل عاش إلى خلافة معاوية ﷺ.

انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد(٥٤٦/٣)،والاستيعاب(٤٤٩/٢-٤٥١)،وأسد الغابة(١٦٠/٣)،وسير أعلام النبلاء (٥/٢)،والإصابة(٢٧/٤).

(٤) وقد ذكر إمام الحرمين هذا الحديث بهذا السياق.انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٨)

(٥) انظر:مسند الشافعي كتاب البيوع ص٤١٩،ومختصر المزني ص٨٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها (٢٧٦/٥) حديث رقم(١٠٢٥٦)،والبغوي في شرح السنة باب بيان مال الربا وحكمه (٥٦/٨) حديث رقم(٢٠٥٦)، وأخرجـــه مسلم بنحوه في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٢١١/٣) حديث رقم (١٥٨٧).

والثاني: تحريم السلم اختلف الجنس أو اتحد .

والثالث: إيجاب التقابض في المجلس، وذلك/ يجري في اختلاف الجنس واتحاده[1]، لقوله: /١١٣ "فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد "[2].

وخالف أبو حنيفة في التقابض،فلم يشترط إلا في الصرف،ولم ينظر إلى عموم الحديث[3] وخالف في دار الحرب[4]، فلم يجر فيه الربا عن المسلمين والكفار[5]، مع أن أحكام الشرع لا تختص بدار دون دار[6].

وخالف مالك في تحريم الفضل عند عدم المقابلة، وذلك:أن يشتري الشيء [بأقل][7] مما باع نقداً، وهي مسألة العينة، فقضى مالك ببطلان العقدين إذا كان المقصود

---

(١) انظر:الحاوي(٧٧/٥)،والمهذب(٣٦١/١)،والشامل(١٤٥/١)،وحلية العلماء(١٥٣/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٧٦/٤)،والمجموع(٥٠٦/٩).،وكفاية النبيه(٣/ل٢٩).

(٢) لم أقف على لفظ هذه الرواية،ولكن روى مسلم من حديث عبادة بن الصامت ﷺ : " ... فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ". كتاب المساقاة باب الصرف وبيع االذهب بالورق نقداً. (١٢١١/٣) حديث رقم (١٥٨٧).

(٣) انظر:المبسوط(١١١/١٢)، والاختيار(٣١/٢)،وشرح فتح القدير(١٨/٧)،والبحر الرائق(٢١٧/٦).

أما المالكية والحنابلة فقد اشترطوا التقابض في المجلس.

انظر: الإشراف(٢٥٦/١)،والكافي(٣١٠)،والتمهيد(٢٩٥/٦)،والقوانين الفقهية ص١٦٥.

والمغني(٦٣/٦)،وشرح الزركشي(٤٢٤/٣)،والمحرر (٤٦٥/١).

(٤) دار الحرب:هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة .

انظر:بدائع الصنائع (١٣٠/٧)،والإنصاف (١٢١/٤) .

(٥) انظر:الاختيار(٣٣/٢)،والعناية(٣٨/٧)،وشرح فتح القدير(٣٧/٧)،واللباب(٤١/٢).

(٦)والحاوي(٧٥/٥)،والشامل(٢١٨/١)،والمجموع(٤٨٨/٩).

وهو قول المالكية والمذهب عند الحنابلة.

انظر:الإشراف(٢٦٢/١)،والمقدمات والممهدات (٦١٧/٢).

والمغني(٩٨/٦)،والمبدع(١٥٧/٤)،والفروع(١١٠/٤)،والإنصاف (٥٢/٥).

(٧) في الأصل [بأكثر] والتصحيح من كتاب الوسيط ولكي تنطبق صورة مسألة العِينة.

انظر:الوسيط(٤٨/٣).

التوسل[1]، وقضى أبو حنيفة ببطلان العقد الثاني[2]، وقضى الشافعي بالتصحيح فيهما جميعاً[3]، وهذه المسائل مستقصاة في مآخذ الخلاف.

أما القول في علته: فقد اختلف فيه العلماء على ستة مذاهب .

ذهب أصحاب الظاهر إلى الاقتصار على الأشياء الستة، وامتنعوا عن التعليل[4].

وذهب ابن الماجشون[5] إلى التعليل بالمالية، فأجراه في كل مال[6].

وذهب مالك إلى التعليل بالقوت، فلم يجره إلا في الأقوات، وضمَّ إليه ما يُستصلح به القوت، لانضمام الملح إليه[7].

وذهب أبو حنيفة إلى التعليل بالتقدير، فأجراه في كل موزون[8]، حتى في

---

(١)انظر:الكافي ص٣٢٥،والمنتقى(١٦٦/٤)،والقوانين الفقهية ص١٧٩،ومواهب الجليل(٢٩٣/٦).
وهو قول الحنابلة .
انظر:المغني(٢٦٠/٦)،والمحرر(٤٦٨/١)،والفروع(١٢٥/٤).

(٢) انظر:مختصر الطحاوي ص٨٢،والبحر الرائق(١٣٦/٦)،ومجمع الأنهر(٦٠/٢).

(٣) انظر:الأم(٤٧/٣)،والحاوي(٢٨٧/٦)،وروضة الطالبين(٤١٨/٣).

(٤) وحُكي ذلك عن طاووس وقتادة وعثمان البتي ومسروق والشعبي وسائر نفاة القياس.
انظر:المحلى(٤٦٨/٨)،والحاوي(٨١/٦)،المجموع(٤٨٩/٩)،والمغني(٥٤/٦).

(٥) هو عبد الملك بن عبد العزيز التيمي أبو مروان،ابن الماجشون المدني مفتي أهل المدينة في عصره ومن كبار فقهاء المالكية، تفقه على أبيه ومالك وغيرهما،وتفقه عليه ابن حبيب وسحنون .وتوفي سنة(٢١٣)وقيل(٢١٤).
انظر ترجمته في:وفيات الأعيان(١٦٦/٣)،وسير أعلام النبلاء(٣٥٩/١٠)،ومرآة الجنان(٥٣/٢)،والديباج المذهب ص ٢٥١.

(٦) انظر:بداية المجتهد(١٥٦/٢)،ومواهب الجليل(١٩٨/٦).

(٧) انظر:الإشراف(٢٥٢/١)،والكافي ص ٣١٠،والمقدمات والممهدات(٥٠/٣)،ومختصر خليل ص١٧٣، والقوانين الفقهية ص١٦٨.

(٨) نظر:مختصر الطحاوي ص٧٥،والمبسوط(١١٣/١٢)،وبدائع الصنائع(١٨٣/٥)، والاختيار(٢/ ٣)، والهداية(٣/٧)،وشرح فتح القدير(٤/٧). =

الجِـــص[1]،والرصاص، والنحاس [2]، ونفاه عما لا يُقدر، كالبطيخ، والسفرجل[3]، والقليل من الحنطة، كالحَفْنة [4] [5].

ورأى أبـــو حنيفة الجنسية أحد وصف علة الربا، وجعلها قرينة الكيل، ثمَّ رتب عليه أن ربا النسأ [6] أوسع باباً، لارتباطه بأحد الوصفين [7]، فارتبط عنده بالجنسية المجردة فحَرّم إسلام الثوب في جنسه [8].

وذهب ابن المسيب [9] إلى التعليل بالطَعْم مع التقدير، وأخرج منه المطعوم الذي لا يقدر

وبهذا قال أحمد في أشهر الروايات عنه، وهي المذهب عند الحنابلة، وله روايتان كقولي الشافعي.

انظر:المغني(٦/٥٥-٥٦)،والمحرر ص٤٦٥،وشرح الزركشي(٣/٤١٤)،والإنصاف(٥/١١).

(١) الجِصُّ والجَصُّ:بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح ما يبنى به وهو معرب.

انظر مادة(حصص) في:مختار الصحاح ص١٠٤،والمصباح المنير ص١٠٢،والمعجم الوسيط(١/١٢٤).

(٢) انظر:المبسوط(١٢/١١٤)،والهداية(٣/٦٩)،والاختيار(٢/٣٠)،وتبيين الحقائق(٤/٨٥)،والعناية(٧/١٠).

(٣)السفرجل :تحمل شجرة السفرجل فروعاً كثيرة وتشبه الأيكة الكبيرة وثمرتها السفرجلة كبيرة مستديرة ،أو كمثرية الشكل ،صفراء اللون .ولبها صلب غير مستساغ وبذورها مغطاة بطبقة.

انظر الكلام عن السفرجل في :المعجم الوسيط(١/٤٣٥)،وقاموس الغذاء والتداوي بالنبات ص ٢٧٤،والغذاء ...لا الدواء ص ١١٠.

(٤) الحَفْنُ:أخذك الشيء براحة كفك والأصابع مضمومة،والحَفْنة ملء الكفين من الطعام.

انظر مادة (حفن)في: مختار الصحاح ص١٤٥،ولسان العرب(١٣/١٢٥)،والمصباح المنير ص١٤٢.

(٥) انظر:المبسوط(١٢/١١٤)،وبدائع الصنائع (٥/١٨٥)،والاختيار(٢/٣٠)،وشرح فتح القدير(٧/٩).

(٦) ربا النسأ :هو أن يبيع مالاً بمال نسيئة،سمي به لاختصاص أحد العوضين بزيادة الحلول.

انظر:الحاوي(٥/٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٧١).

(٧) انظر:بدائع الصنائع(٥/١٨٣).

(٨) انظر:المبسوط(١٢/١٢٣)،والاختيار(٢/٣٠)،وشرح فتح القدير(٧/١٠)،والبحر الرائق(٦/٢١٣).

(٩) هـــو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد،عالم المدينة،وســـيد التابعين في زمانـــه فقهـــاً وورعاً وعبادةً وعلماً،ومن الفقهاء السبعة بالمدينة،روى عن ابن عمر ،وأبي هريرة ،وابن عباس رضي الله عنهم ،وروى عنه خلـــق كثير منهم إدريس بن صبيح والزهـــري وابن المنكدر. توفي رحمه الله سنة (٩٣) هــ وقيل سنة (٩٤)هــ.

كالبطيخ، والسفرجل[1]، وإليه ذهب الشافعي في القديم[2].

وذهب الشافعي في الجديد، إلى التعليل بالطعم[3]، واعتقد الجنسية محلاً للعلة، ونزلها بالنسبة إليها مترلة الإحصان بالنسبة إلى الزنا في إيجاب الرجم، ورتب عليه أن الجنسية بمجردها لا تحرم النسأ؛لأن محل العلة بمجرده ساقط الأثر في كل مقام[4]، هذا تفصيل المذهب في العلة، ومآخذ المذاهب استقصيناها على أحسن سياق في مآخذ الخلاف فليطلب منها .

أما القول في مجاري أحكام الربا، فلا نفرع إلاَّ على مذهب الشافعي، فهو المقصود بالإيضاح.

فيجري الربا عندنا في كل مطعوم، مقدراً كان أو لم يكن، وهذا يعم الأدوية، والعقاقير،وما يؤكل تداوياً؛ لأنها مطعومة[5]، ويعم الماء؛ لأنه مطعوم، فيجري فيه الربا إذا

انظر ترجمته في:طبقات ابن سعد (١١٩/٥) ،وتهذيب الأسماء واللغات(٢١٩/١)،وسير أعلام النبلاء(٢١٧/٤)، وتهذيب التهذيب(٨٤/٤).

(١) انظر:مصنف عبد الرزاق (٣٦/٨)،ومختصر المزني ص٨٦،والسنن الكبرى البيهقي(٢٨٦/٥)،وشرح السنة (٥٨/٨)،والمجموع(٥٠٢/٩)،والمغني(٥٦/٦)،والمحلى(٤٧٢/٨).

(٢)انظر: الحاوي(٨٣/٥)،والإبانة(١/ل١١١)،والمهذب(٣٦٠/١)،والتهذيب (٣٣٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز (٧٢/٤)والغاية القصوى(٤٦٥/١).

(٣) والقول الجديد هو الأظهر.

انظر:الأم(٢٥/٣)،والإقناع ص٩٥،ونهاية المطلب(٣/ل١٨)،والشامل(١٤٢/١)،وحلية العلماء(١٤٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧٢/٤)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣).

(٤) انظر:المهذب(٣٦٠/١)،والعزيز شرح الوجيز(٧٤/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٣)،وحاشية عميرة (١٦٨/٢).

(٥) انظر:الأم(٢٦/٣)،والحاوي(١٠٤/٥)،والشامل(١٦٤/١)،والتهذيب (٣٣٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز (٧٢/٤) .

وفي التتمة حكاية وجه:أن ما يهلك كثيره ويستعمل قليله في الأدوية لا يجري فيه الربا.

قال النووي:" وهو شاذ ضعيف ". روضة الطالبين(٣٧٩/٣)

وانظر:العزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،والمجموع(٤٩٧/٩).

صححنا بيعه[1]، واعتقدناه مالاً، وهو الصحيح[2]، ويجري في الطين الأرمني[3]؛ لأنه يؤكل تداوياً[4]، ويجري في الزعفران، وإن قصد منه الصبغ؛ لأن مقصود الطعم منه ظاهر[5].

والضابط في هذا الجنس: أن ما ظهرمنه قصد الطعم، وظهر معه غيره على التساوي، أو التفاوت،يجري فيه الربا؛ إذ ظهور قصد الطعم كاف، ولا يشترط انتفاء سائر الأغراض[6]. نعم تردد أصحابنا في خمس مسائل .

إحداها: دهن البنفسج[7]، ودهن الورد. قال العراقيون: المنصوص أنها مال الربا،

---

(١) انظر مسألة بيع الماء ص١٠٦.

(٢) ما اختاره المصنف من كون الماء ربوياً هو أصح الوجهين في المسألة.

والثاني:لا يثبت الربا في الماء ؛لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة.

انظر:الحاوي(١١١/٥)،والمهذب(٣٦٠/١)،وحلية العلماء(١٤٩/٤)،والبيان(٤/ل٥٢)،والعزيز شرح الوجيز (٧٤/٤)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣).

(٣) الطِّينُ الأَرمَنِيُّ:نوع من الطين الأحمر يؤكل للتداوي وينسب إلى إِرْمِينِيَةُ ناحية بالروم.

انظر:معجم البلدان (١٥٩/١)،والمصباح المنير ص٢٤٠.

(٤) ما جزم به المصنف من كون الطين الأرمني ربوياً هو أصح الوجهين .

وفيه وجه آخر: أنه لا ربا فيه كسائر أنواع الطين، وإلى هذا ذهب القاضي ابن كج.

انظر:الحاوي(١٠٥/٥)،والشامل(١٦٥/١)،والعزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٧).

(٥) ما جزم به المصنف من كون الزعفران ربوياً.هو أصح الوجهين في المسألة.

والثاني:لا يجري فيه الربا؛ لأن المقصود منه الصبغ واللون وهو قول القاضي أبي حامد.

انظر:الحاوي(١٠٥/٥)،والتهذيب (٣٣٧/٣)،والبيان(٥٢/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٧٢/٤-٧٣)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣).

(٦) انظر:المهذب(٣٦٠/١)،والشامل(١٦٤/١)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٧)،وتحفة المحتاج(١٧/٢).

(٧) البَنَفْسَجُ: نبات زهري يزرع للزينة ،وله زهر أحمر أدهم عطر الرائحة.

انظر:النظم المستعذب(٢٨١/١)،والمعجم الوسيط(٧١/١)

فإنــه شَيْرَج[1]اكتسب روائح بمــجاورة أشياء ، وامتنع الناس من أكلها ضنَّة[2]بها. قالوا: وذكر بعض الأئمة قولاً مخرجاً: إنها ليست مال ربا؛ لأنها لا تؤكل لا على عموم، ولا على ندور[3].

الثانية : دهن الكتان[4]، وقد ذكر الشيخ أبو محمد فيه وجهين، وقطع العراقيون بأنه ليس بمال الربا، وهو القياس؛ لأنه غير مأكول ولا معد له[5]/ /٤١

الثالثة : ودك السمك المعد للاستصباح، وتدهين السفن. قال العراقيون: ليس بمأكول وألحقوه بدهن الكتان[6] .

---

(١) الشَّيْرَجُ:بفتح الشين مثل زينب،والشَّيْرَجُ معرب من شَيْرَه وهو دهن السمسم ،وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير.

انظر مادة(شرج):في المصباح المنير ص٣٠٨.

(٢) الضِّنَّة والضِّنُّ والمضِنَّة والمضَنَّة كل ذلك من البخل ورجل ضَنِين:بخيل.

انظر مادة (ضنن)في :لسان العرب(٢٦١/١٣)،والمصباح المنير ص٣٦٥ .

(٣) والأصح: أنه مال ربوي.

انظر:الحـــاوي(١١٦/٥)،والمهذب(٣٦٠/١)،والشامل(١٨٢/١)،ونهـــاية المطلب(٣/ل١٩)،وحلية العلـــماء (١٥٠/٤)،والبيان(٤/ل٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣).

(٤) الكَـــتَّانُ:نـــبات زراعي حولي له زهرة زرقاء،وثمرة مدورة،تعرف باسم بذرة الكتان،يُعتصر منها الزيت ويستصبح به.

انظر مادة (كتن):المصباح المنير ص ٥٢٥،والمعجم الوسيط(٧٨٢/٢).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والتهذيب (٣٥٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٢٧٩/٣).

(٦) قـــال الـــنووي : " أما قول إمام الحرمين والغزالي :إن العراقيين قطعوا بأنه لا ربا فيه فليس بمعقول، بل الخلاف فيه مشهور في كتب العراقيين".

المجموع(٤٩٨/٩)

قـــال ابن الرفعة : " ... قلت:لكنه في ذلك متبع الإمام وهو الذي اقتصر عليه سليم في المجرد. فقال:لا ربا فيهما قولاً واحداً وكذلك البندنيجي".

المطلب العالي(٧/ل١٠٩). =

قال الإمام: ويظهر هاهنا أن نجعله مال الربا؛ لأنه جزء من السمك، والسمك مأكول مع ما فيه من الودك [1].

فهذه المسائل الثلاث تخرج على مأخذ واحد، و[هو] [2] :التردد بين الأصل وبين الصرف عنه بالعادة [3].

المسألة الرابعة : السمكات الصغيرة وهي حية، ترددوا فيها، بناء على أنه هل يجوز ابتلاعها وهي حية؟. والوجه أن لا يجري الربا فيها؛ لأنها غير معدة [للابتلاع] [4]، فلا نظر إلى ما يندر فيه[5].

وانظر:المهذب(٣٦٠/١)،والشامل(١٨٤/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩)،وحلية العلماء(١٥٠/٤)،والبيان(٤/ل٥٣)، وشرح مشكل الوسيط(٤٩/٣).

(١) الأصح: أنه ليس ربوي.

واختار القاضي أبو الطيب والروياني: أنه ربوي

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والتهذيب (٣٥٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،والمجموع(٤٩٨/٩)،وروضة الطالبين(٣٧٩/٣)، وتكملة المجموع(١٦٩/١٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢١٥/١)،ومغني المحتاج(٢٢/٢).

(٢) في الأصل [وهي]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٣) فإنها من أصول مأكولة ولكنها لا تكون بعد استخراجها دهناً مأكولة.

انظر:الحاوي(١١٦/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩).

(٤) في الأصل [للإتباع] لعلها تصحيف، وما أثبته يقتضيه السياق.

(٥) في جواز أكل السمكة وهي حية وجهان:

الأول:لا يجوز أكلها حية فعلى هذا ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات.

الثاني:أنه يجوز أكلها وهي حية فعلى هذا الوجه يكون في جريان الربا فيها وجهان:

أصحهما:أنه لا يجري فيها الربا، وهو ما قطع به الإمام واختاره المصنف.

الثاني:يجري فيها الربا، وبه قطع المتولي ومال إليه الشيخ أبو محمد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨)،والتتمة(٢٢/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٧٤/٤)،والمجموع(٤٩٩/٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٩-١١٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢١٥/١)،ومغني المحتاج(٢٢/٢).

الخامسة : الطين الذي يؤكل سفهاً، وتفكهاً[1]، تردد الشيخ أبو محمد فيه[2]، ومال العراقيون إلى أنه لا يجري الربا فيه، وقطعوا به[3]، والقياس إجراء الربا فيه، فإنه مأكول، ولم يثبت تحريم أكله في جميع الأحوال[4].

(١) وهو الطين الخرساني.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٧٣/٤)،والمجموع(٥٨٩/٩)

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٧)

(٣) قطع به أبو الطيب والماوردي والمتولي والعمراني وابن الصباغ وهو الأصح.

ومال الشيخ أبو محمد إلى أنه ربوي.

انظر:الحاوي(١٠٥/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩)،والشامل(١٦٥/١)،والبيان(٥٣/٤)،والعزيز شرح الوجيز (٧٣/٤)،والمجموع(٥٩٨/٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٠٧)،وكفاية النبيه(٣/ل٢٩)،ومغني المحتاج(٢٢/٢)

(٤) قال البيهقي :"باب ما جاء في أكل الطين .قد روى في تحريمه أحاديث لا يصح شئ منها" .

انظر:السنن الكبرى (١١/١٠).

الفصل الثاني

في طريق الخلاص عن الربا

والربويات تنقسم إلى مقدر، وغير مقدر .

أما غير المقدر كالبطيخ، والسفرجل، والباذنجان، والقثاء، والجوز، وغير ذلك، فهو ربوي على القول الجديد[١]، ويمتنع بيع بعضه بالبعض عدداً[٢]. وما له من هذه الجملة حال جفاف،وفيه كمال، يمنع بيع رطبه بالرطب واليابس[٣]، كما نذكره في بيع الرطب بالتمر[٤]، وما كماله في رطوبته، ففي بيع بعضه بالبعض[٥]وزناً بوزن وجهان[٦].

أحدهما : المنع؛ لأن المتبع إما معيار الشرع، أو العرف، فليس للشرع ولا للعرف فيه معيار، فانحسم طريق الخلاص .

والثاني : في أن معيار الشرع متبع، حذاراً من مخالفة التعبد، فإذا لم يكن معيار شرعي، والوزن حاصر، وجب الاكتفاء به، وأهل العرف اكتفوا بالعدد تساهلاً به[٧]. وهذا في ما لا قشر له.

---

(١) انظر:الحاوي(٥/١٠٢)،والشامل(١/١٦٢)،والبيان(٤/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١)،والمجموع (٩/٥٠٤).

(٢) لتعذر التقدير.

انظر:مختصر المزني ص٨٦،و الشامل(١/١٦٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١).

(٣) انظر:الحاوي(٥/١٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٢)،والمطلب العالي(٧/ل١١٦).

(٤) انظر: ص١٧٥.

(٥) هذا على القول بجواز بيع بعضه بالبعض.وسوف يذكر المصنف المسألة ص١٧٦.

(٦) هذا الخلاف فيما إذا أمكن كيله، أما إذا لم يمكن كيله كالبطيخ فإنه يباع وزناً.

انظر:الحاوي (٥/١٠٣)،والمهذب(١/٣٦٣)،والبيان(٤/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٤).

(٧)الأصح: أنه يباع وزناً.

انظر:الحاوي(٥/١٠٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١)،والشامل(١/١٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٢)،روضة الطالبين(٣/٣٨٤).

أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجها واحداً [1].وطرد صاحب التقريب فيه خلافاً، إذا بيع وزناً، وهو بعيد؛ لأن الوزن فيه لا يضبط المقصود[2].

فرع : إذا منعنا بيع الرَطْب بالرطْب، فلو جفف على ندوره[3]، ففي بيع بعضه بالبعض وزناً وجهان مشهوران .

أحدهما : الجواز؛ لأن العرف جارٍ بالوزن في هذه الصورة .

والثاني : المنع؛ لأن الجفاف غير مقصود، فهو نادر ملحق بحال الرطوبة في المنع، ووجه الجواز أقيس[4].

وإذا فرعنا على القول القديم، وأخرجنا هذا عن الربويات[5]، فإذا جففت وكانت موزونة، تردد أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا يصير ربوياً لندور الجفاف فيه إلحاقا له بالأصل[6]. ومنهم من قال: مطعوم مقدر، فيجري فيه الربا[7]، وهو القياس، ولا يجوز على

---

(١) جزم المتولي والبغوي: بجواز بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزناً.

وما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر :الأم(٣/٩٧)،والحاوي(٥/١٠٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٧)،والتتمة(٤/ل٢٣)،والتهذيب (٣/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٣/٣٩٦)،ومغني المحتاج(٢/٢٩)،وأسنى المطالب(٢/٢٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٧)،والمطلب العالي(٧/ل١١٩).

(٣) تفريع على القول بأنه لا يجوز بيع ما يجفف على ندور في حالة الرطوبة.وسوف يذكر المصنف المسألة ص ١٧٧

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١)،والمطلب العالي(٧/ل١١٤).

(٥) لأنها غير مقدرة .

انظر:الحاوي(٥/١٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٧٢)،والمطلب العالي(٧/ل١١٤).

(٦) وهو قول القفال.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١)،والمطلب العالي(٧/ل١١٤).

(٧) وهو قول الإمام.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١)،والمطلب العالي(٧/ل١١٤).

القول القديم بيع الشعير قي السنبلة بمثله، وإن كان لا يكال اعتياداً [1]،تعلقاً بعموم قوله عليه السـلام: لا تـبيعوا الشعير بالشعير[2]. وعلى هذا الأصل بنينا إجراء الربا في الحَفْنة مع أنها لاتكـال في القديم والجديد؛ لأن لفظ البر عام، يتناول القليل والكثير[3]. هذا كلام في غير المقدر.

أمـا المقدر، فلابد من تقديره بالمعيار الشرعي، فمهما انتفت المماثلة، أو جهلت، بطل العقد، حتى لو باع صبرة بصبرة، بطل العقد، وإن خرجتا متساويتين[4].

وقال زفر[5]: يصح إذا خرجتا متساويتين[6]. وقال مالك: يصح في البادية دون الحضر[7].

ولو قال: بعت صاعاً من هذه الصبرة، بصـاع من تلك الصبرة، صح؛ لاستيقان التماثـل

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١)،وتكملة المجموع(١٠/٤٩٤)

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٠.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١).

(٤) انظـر:الحاوي(٥/١٠٨)،والمهذب(١/٣٦٢)،والتتمة(٤/ل٩)،والتهذيب (٣/٣٤٦)،والبيان(٤/ل٦١)، والعزيـز شـرح الوجيـز(٤/٨٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٥)،والمطلب العالي(٧/ل١١٢)،وتكملة المجموع (١٠/٢٠١).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري أبو الهذيل،فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة،أصله من أصبهان،أقام بالبصرة وولي قضائها وتوفي بها،جمع بين العلم والعبادة،كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي.حدث عن الأعمش،وإسماعيل بن أبي خالد،ومحمد بن إسحاق،وحدث عنه حسان بن إبراهيم الكرماني،وعبد الواحد بن زياد. ولد سنة (١١٠) وتوفي سنة(١٥٨)هـ .

انظر ترجمته في :الفهرست ص٢٥٦،ووفيات الأعيان(٢/٣١٧)،وطبقات الحنفية ص٢٤٣،وسير أعلام النبلاء (٨/٣٨)،والفوائد البهية ص٧٥.

(٦) انظر:المبسوط(١٢/١٩١).

(٧) انظر:المدونة(٣/١٧٨)،والإشراف(١/٢٥٨)،والمنتقى(٤/٢٤٤).

أما الحنفية والحنابلة فلا يصح عندهم،وفي وجه عند الحنابلة يجوز إذا كان بغير جنسه.

انظر:المبسوط (١٢/١٩١).

والمحرر(١/٤٦٥)،والفروع(١/١١٢-١١٤).

في المتقابلين[١].

ولـــو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه، كل صاع بصاع، فخرجتا متماثلتين، صح[٢]، وإن كانتا متفاوتتين ففيه خلاف[٣]، أصله القول في تفريق الصفقة.

فإن قال قائل: ما المعيار الشرعي؟.

قلـــنا: ما عهد كيلاً./ في عهد رسول الله ﷺ؛ تعين فيه الكيل، وإن كان الوزن أحصر، وما عهد موزوناً تعين فيه الوزن، فالمتبع عهد رسول الله ﷺ[٤]، وما استبهم فيه الأمر، ففيه خمسة أوجه[٥]. /٥

أحدها : أنه يوزن؛ لأن الوزن أحصرها،وأنفى للفصل.

والثاني : يكال؛ إذ الكيل كان أعم على عهد رسول الله ﷺ، فيوشك كونه مكيلاً .

والثالث : يرجع إلى عادة أهل العصر، وهو الأفقه[٦].

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،والتتمة(٤/ل٩)،وتكملة المجموع(١٠/٢١٣) .

(٢) انظر:الحاوي(٥/١٠٨)،والمهذب(١/٣٦٢)،والإبانة(١/ل١١٢)،والتهذيب (٣/٣٤٦)،والبيان(٤/ل٦١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٥)،وتكملة المجموع(١٠/٢٠٥).

(٣) في المسألة قولان:

أصحهما: البطلان؛لأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان .

والثاني:أنه يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة لمقابلته صاعاً بصاع ولمشتريها الخيار إذ لم يسلم له جميعها.

انظـــر:الحـــاوي(٥/١٠٨)، والإبانة(١/ل١١٢)،والمهذب(١/٣٦٢)،والبيان(٤/ل٦١)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٨٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٥)،والمطلب العالي(٧/ل١١٣)،ومغني المحتاج(٢/٢٥).

(٤) انظر: الأم(٣/٩٧)،والحاوي(٥/١٠٦)،والمهذب(١/٣٦٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩)،والتهذيب (٣/٣٤٥) والبيان(٤/ل٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٣) .

(٥) ذكر المتولي:أنه إن كان أكبر جرماً من التمر فالاعتبار فيه بالوزن؛ لأنه لم يعهد الكيل في الحجاز فيما هو أكبر من التمر، وإن كان مثله أو أصغر منه ففيه وجوه.

انظر:التتمة(٤/ل٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٠).

وانظـــر هذه الوجوه في:الحاوي(٥/١٠٨)،والإبانة(١/ل١١٢)،والمهذب(١/٣٦٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩)، والتتمة(٤/ل٨)،والتهذيب (٣/٣٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٠).

(٦) انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،وحلية العلماء(٤/١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١). =

والرابع : أنه يتخير بين الوزن والكيل، ذكره الشيخ أبو محمد، وهو بعيد[1].

والخامس : يفصل، فإن كان له أصل يرجع إلى معيار أصله[2].

فإن قيل: وهل يتعين في المكيلات مكيال؟ وفي الموزونات ميزان ؟.

قلنا: لا، فلو اتخذ مكيالاً لم يعهد مثله في زمان رسول الله ﷺ، جاز الكيل به؛ لأن التعبد بأصل الكيل، ولا حجر في المكاييل، وكذلك لا يتعين ميزان، فيجوز الوزن بالقَرَسْطُون[3]، والطَّيار[4] الذي يتبين المقدار فيه باستواء قرعتي الكفتين[5]، ويجوز التعديل بين العوضين بالوضع في كفتي الميزان من غير معرفة مقداره[6]. والوزن بالماء ممكن، بأن يوضع الشيء في

واختار الشيرازي والبغوي والرافعي والنووي: أنه تعتبر عادة الوقت في بلد البيع.

انظر:المهذب(١/٣٦٣)،والتهذيب (٣/٣٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٣).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١).

(٢) قال الرافعي: " ثم منهم من خصص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم المعيار، أما إذا استخرج من أصلٍ هذا حاله فهو معتبر بأصله.ومنهم من أطلق".

العزيز شرح الوجيز(٤/٨١).

ومِن مَن خصص ذلك القاضي حسين .

انظر:المطلب العالي(٧/ل١١١).

وانظر:المهذب(١/٣٦٣)،والبيان(٤/ل٦٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٣) .

(٣) القَرَسْطُون:وهو ميزان من الموازين وهو متعدد الأحجام ،وقيل: إن القسطاس هو القرسطون والقسطاس ، هو ميزان العدل أي ميزان كان من موازين الدراهم وغيرها.

انظر مادة (قرس)في :لسان العرب (٦/١٧٦).

وانظر:القرسطون وما إليه ص٥٠٩ وما بعدها.

(٤) لم أقف على معنى الطَّيار عند الفقهاء .

وقال أبو العباس أحمد بن عبد المؤمن الشريشي : " ... الطَّيار ميزان معروف عندهم يرجحه أيسر شيء .. فلخفته سمي الطيار "

شرح المقامات (٤/١١٣).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨١)،وروضة الطالبين(٣/٣٨١).

ظرف[١]، ويعرف مقدار غوصه، ويعتبر مثله في مقابله، ولكن لا نرى هذا ميزاناً شرعياً، ولا عرفياً، ولا يعتد به[٢].

نعم لو سوى بين العوضين بقصعة[٣]، لا يكال [بمثلها][٤]، فقد تردد فيه القفال.والأولى الجواز، فإن ذلك يضاهي التعديل بكفتي الميزان من غير ضبط المقدار[٥].

---

(١) الظَّرْفُ :الوعاء والجمع ظروف مثل فلس وفلوس.

انظر مادة (ظرف) في : مختار الصحاح ص٤٠٣،و المصباح المنير ص٣٨٥.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٨١/٤) ،مغني المحتاج(٢٤/٢)،وحواشي الشرواني (٢٧٨/٤).

(٣) القَصْعَةُ:الصحفة تشبع العشرة ،والجمع قِصَاع.

انظر مادة (قصع) في:تهذيب الأسماء واللغات(٩٥/٢/٣)،والقاموس المحيط(٦٩/٣).

(٤) في الأصل [مثلها]والتصحيح من الهامش.

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٨١/٤)،وروضة الطالبين(٣٨٣/٣)،والمطلب العالي (٧/ل١١٢).

الفصل الثالث

في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها

والقول الضابط فيه: أنه تعتبر المماثلة في الشيء في أكمل أحواله[1]، ومستند المذهب: ما رُوي أن رسـول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ فقال السـائل: نعم. فقال رسول الله ﷺ: فلا إذن.[2] أبطل البيع، وعلل بتوقع النقصان في حال

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٩)

(٢) يشـير إلى حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: " سمعت رسول ﷺ سُئل عن شراء التمر بالرطب.فقال رسول ﷺ :أينقص الرطب إذا جف ؟ فقالوا نعم،فنهى عن ذلك".

أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجارات. باب في التمر بالتمر (٣/٦٥٤-٦٥٧)حديث رقـم (٣٣٥٩)،والـترمذي في جامعه في كتاب البيوع. باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة(٣/٥٢٨)حديث رقم (١٢٢٥)وقال: حسن صحيح.والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع. باب اشتراء التـمر بالرطب (٧/٢٦٨-٢٦٩).وابن ماجة في سننه في كتاب التجارات. باب بيع الرطب بالتـمر(٢/٧٦١)حديث رقـم (٢٢٦٤).ومالك في الموطأ باب ما يكره من بيع التمر (٢/٦٢٤) حديث رقم(١٢٩٣).والشافعي في المسند في كتاب البيوع ص٤١٩.وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية. في شراء الرطب بالتمر(٤/٣٣٣) حديث رقم(٢٠٦٩١).وأحمد في المسند(١/٢٩١) حديث رقم (١٥٤٧)،والطحاوي في شرح معاني الآثار في بـاب بيـع الرطب بالتمر(٤/٦)وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع. باب البيع المنهي عنه (١١/٣٧٢) حديث رقم (٤٩٩٧).والدار قطني في السنن في كتاب البيوع(٣/٤٤) حديث رقم(٢٩٧٦-٢٩٧٧)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع(٢/٣٨)وقال صحيح الأسناد ووافقه الذهبي.والبيهقي في السنن الكبرى(٥/٢٩٤) حديث رقم (١٠٣٣٦).

وقال الحافظ في التلخيص(٣/٢٤): " وقد أعله جماعة منهم الطحاوي والطبري وأبو محمد بن حزم وعبد الحق كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش .والجواب:أن الدارقطني قال:إنه ثقة ثبت.وقال المنذري:وقد روى عنه اثنان ثقتان،وقد اعتمده مالك مع شدة نقده".

وصححه الألباني.

انظر: شرح معاني الآثار(٤/٦)،والعلل للدارقطني(٤/٣٩٩-٤٠١)،والمحلى (٨/٤٦٦)،ومختصر سنن أبي داود (٥/٣٤)،وتحفة المحتاج لابن الملقن (٢/٢١١)،ونصب الراية(٤/٧١)،وإرواء الغليل(٥/١٩٩).

الجفاف، فظهر بصريح حكمه، منع بيع الرطب بالتمر[1]، وبنى الشافعي على تعليل الرسول ﷺ منع بيع الرطب بالرطب؛ إذ فهم من التعليل محاذرة النقصان في حال الكمال، ولا يُدرى بتساوي الرطبين في تلك الحالة[2].

وخالف أبو حنيفة في المسألتين جميعاً[3]، وإذا تمهدت هذه القاعدة، فالمطعومات التي تنقسم أحوالها إلى الكمال والنقصان ثلاثة أقسام.

القسم الأول: الثمار. والكلام فيه في ست مسائل:

الأولى: الرطب والعنب وكمالهما في التجفيف، وقد بان حكمهما.

الثانية: الرطب الذي لا يتتمر، والعنب الذي لا يتزبب، ولو جففا لفسدا، وفيه وجهان[4].

أحدهما: منع البيع، لعموم النهي في الرطب.

والثاني: جوازه، لاقتضاء العلة الاختصاص بأشرف الأحوال، وأكملها، كما أن أصل الربا اختص بالمطعومات لشرفها، فكذلك اختص بأشرف أحوالها، رعاية المماثلة، وأكمل

(١) انظر: مختصر المزني ص٨٧، والحاوي(١٣١/٥)، والتتمة(٤/ل١٥)، البيان(٤/ل٧٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨٩/٤).

(٢) انظر: الأم(٣١/٣)، والإبانة(١/ل١١٢)، وحلية العلماء(١٧٢/٤)، والتهذيب (٣٤٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٨٩/٤).

(٣) أي بيع الرطب بالتمر، وبيع الرطب بالرطب.
انظر: الهداية(٧١/٣)، والاختيار(٣٢/٢)، وتبيين الحقائق(٩٢/٤)، واللباب (٤٠/٢).
وقال المالكية والحنابلة: يجوز بيع الرطب بالرطب ولا يجوز بيع الرطب بالتمر. وهو اختيار المزني.
انظر: الإشراف(٢٥٩/١)، والكافي(٣١٣/٢)، وكفاية الطالب(٢٢٣/٢)، وجواهر الإكليل(٣٠/٢).
والشامل(٢٠٠/١)، والبيان(٤/ل٦٤)، والعزيز شرح الوجيز(٨٩/٤).
والمغني(٦/٦٧-٦٨)، والمحرر(٤٦٧/١)، والمبدع(١٣٧/٤)، والإنصاف (٢٨/٥).

(٤) ذكر في الروضة أنهما قولان(٣٨٤/٣).
وقد تابع المصنف الإمام في قوله إنهما وجهان.
انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٠)، والمطلب العالي(٧/ل١١٣).

الأحـــوال ما تعرضنا له حالة الرطوبة[1]، وعلى هذا الوجه، كان ينقدح جواز بيع رطبه[2] بالـــتمر، كما جاز بالرطب، ولكن مدلول كلام الأصحاب فيما حكاه الإمام المنع منه[3]، ومنشأ التردد: النظر في استثناء هذه الصورة عن قضية العموم لاختصاصه بهذه الحالة .

الثالثة : المشمش، والخوخ، والبطيخ، وما يجفف على ندور، فيه ثلاثة أوجه .

أحدها : المنع من بيعه؛ لأن له على الجملة حالة جفاف [4].

والثاني : جواز بيعه؛ لأنه حالة كماله، والجفاف نادر، يقع في الفاضل من الأكل[5].

والـــثالث . المنع/ منه يابساً ورطباً؛ لأنه ليس يتقرر له حالة كمال[6]، و لم يصر أحد إلى منعه في حالة الجفاف، مع تجويزه في حالة الرطوبة . /١١٦

نعم ذكر هذا الوجه[7]في الرطب الذي ....

(١) أظهر القولين: المنع،واختار الإمام الجواز.

انظـــر:الأم(٢/٤٨)،ونهايـــة المطلب(٣/ل٢٠)،والتهذيب (٣/٣٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٤).

(٢) أي الرطب الذي لا يتتمر.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠)والبيان(٤/ل٦٤)،والمطلب العالي(٧/ل١١٦).

(٤) أي أنه يجوز بيعه في حالة الجفاف دون حالة الرطوبة.

(٥) وهو قول أبي العباس.

قال النووي:" وهو شاذ ".روضة الطالبين(٣/٣٨٩).

(٦)قال إمام الحرمين:" ...فإنه لم يتقرر له حالة كمال،والبيع يعتمد حالة الكمال،فإمكان الجفاف وجريانه أخـــرج حالـــة الرطوبة عن قضية الكمال، وعدم عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن حكم الكمال".نهاية المطلب(٣/ل٢٠).

والصحيح في المذهب: أنه لا يجوز بيعه في حالة الرطوبة.ويجوز في حالة الجفاف إذا تساويا.

انظر:الأم(٣/٣٢)،والشامل(١/١٦٢)،والتهذيب (٣/٣٤٣)،والبيان(٤/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٢)، وروضة الطالبين(٣/٣٨٤)،والمطلب العالي(٧/ل١١٧).

(٧) أي أنه يجوز بيعه في حالة الرطوبة ولا يجوز في حالة الجفاف. -

لا [يتحفل] [1] إذا جفف، فإن الرطوبة ثم متعينة
لحالة الكمال، وجفافه أصلاً غير معتاد[2].

الرابعة : بيـــع الزيـــتون الرطب بالزيتون جائز؛ لأنه حالة كماله، وما يستخرج من الزيت منه لا يقدر ذلك حالة كماله؛ لأنه في حكم جنس آخر يستخرج منه[3] .

الخامسة : في نزع النواة، أما التمر فلا يجوز بيع بعضه بالبعض مع نزع النوى، أجمع عـــليه القفاليون. وذكر العراقيون فيه خلافاً[4]، وهو بعيد، وزادوا في البعد، فطردوا الخلاف فيما لو باع منزوع النوى بغير منزوع النوى[5]، وهو فاسد[6].

وأما اللحم فالظاهر: أن نزع عظمه لابد منه؛ لأنه يفسد اللحم، بخلاف النوى . ومنهم من قال: هو كالنواة [7].

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠).

(١) في الأصل [يتحصل]ولعله تصحيف وما أثبته يوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ٢٠).
والحَفْلُ :اجتماع الماء في مَحْفِله،وحَفَلَ اللبن في الضرع يَحْفِل حَفْلاً وحُفُولاً وتَحَفَّل واحْتَفَل :اجتمع .
انظر مادة (حفل)في :لسان العرب (١١/١٥٦-١٥٧).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠)،والمطلب العالي(٧/ل١١٧).

(٣) انظر:الأم(٣/٢٩)،والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

(٤) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.
وقيل: يجوز بيع منزوع النوى بمثله.
انظر:الحاوي(٥/١١٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٢)،والتتمة(٤/ل١٥)،والتهذيب (٣/٣٤٣)،والبيان(٤/ل٦٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٤)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٣)،والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

(٥) قال ابن الرفعة :" ...قلت :وسليم في المجرد أطلق حكاية وجهين في جواز بيع التمر إذا كانا أو أحدهما مـــنزوع الـــنوى من غير ترجيح، والبندنيجي حكى ذلك لكنه قال :والمذهب: أنه لا يصح" .المطلب العالي (٧/ل١١٨).ومن العراقيين من وافق قول المصنف .
انظر :الحاوي (٥/١١٨)،والتتمة (٤/ل ٢٠).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢)،والتتمة(٤/ل١٥).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح عند الأكثر. =

إذا لم نوجب النزع، جاز بيع الفخذ بالجنب[1]، وإن كان في أحدهما عظم لا يحتمل مثله في شـــراء اللحم، ففيه نظر، إنما القطع فيه إذا كان على وجه العادة[2]، ومن أصحابنا من لم [يوجب][3] نزع العظم وهو مزيف[4].

وأمـــا المشمش والخوخ[5] فدائر بين المرتبتين، منهم من أجراها مجرى التمر، ومنهم من جـــوز نزع النوى؛ لأنه يعتاد فيه ذلك[6]، ولم يشترط هؤلاء النزع، وذكر الشيخ أبو محمد وجهـــاً في إيجاب النزع، إلحاقاً له بالعظم في اللحم[7]. فهذه المراتب لابد من ضبطها، ووجه ترتيبها ظاهر ولا نطنب فيها .

السادسة : بيـــع اللحم الرطب بالرطب لا يجوز؛ لأن مصيره إلى الجفاف، ومنهم من قال: هو كالمشمش؛ لأن التقديد[8] فيه كالنادر[9].

واختار البغوي: أنه كالنواة.ويحكى عن الاصطخري.

انظر:الحاوي(٥/١٥٦)،والإبانة(١/ل١١٢)،والشامل(١/٢٢٤)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٢)،والتتمة(٤/ل٢٢)، والتهذيب (٣/٣٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٤)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٣)،والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

(١) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٤)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٣)،والمطلب العـــالي (٧/ل١١٨).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٤).

(٣) في الأصل [يجوز]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٠) وروضة الطالبين(٣/٣٩٣).

(٥) أي على القول بجواز بيع بعضه بالبعض في حالة جفافه.

(٦) وهو أصح الوجهين؛ لأن الغالب في تجفيفها نزع النوى.

انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٢)،والتهذيب (٣/٣٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٤)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٣)،والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢)،والمطلب العالي(٧/ل١١٩).

(٨) القديد :اللحم المملوح المجفف في الشمس وهو فعيل بمعنى مفعول.

انظر مادة (قدد)في:لسان العرب(٣/٣٤٤)،والقاموس المحيط(١/٣٢٦).

(٩) حُكي عن ابن سريج.

وما اختاره المصنف هو الصحيح.

القسم الثاني: الحبوب وفيه [خمس] [1] مسائل .

الأولى: بيع البر بما يتخذ منه،مثل الدقيق، والسويق، و[الجريش][2]،والكعك[3]، والخبز، باطل[4]. وكذلك بيع بعض هذه الأشياء ببعض؛ لأن حالة كمال البر حالة ادخاره، وهو كونه بُراً، فلا ثقة بتحصيل المماثلة في هذه الأحوال. فإنها لا تدل على المماثلة في حالة الكمال السابق، فالتحق بالرطب مع الرطب[5] ، وقد نُقل عن الشافعي نصوص غريبة في الدقيق، والكعك. نقل المزني في المنثور، أن الشافعي كان يمنع[بيع] [6] الدقيق بالحنطة، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق[7]، ونقل حرملة[8] ....

انظر:الأم (٢٥/٣)،والمهذب(٣٦٤/١)،والشامل(٢٢٢/١)،والتتمة(٤/ل٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٩٣/٤) وروضة الطالبين(٣٩٢/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

(١) في الأصل [أربع] وما أثبته يوافق عدد المسائل التي ذكرها المصنف.

(٢)في الأصل [الهريس]والتصحيح من الهامش.

والجَرِيش :دقيق فيه غِلَظٌ يصلح لِلْخَبِيص المُرَمَّل .والشيء الذي لم ينعم دقه فهو جريش.

انظر مادة (جرش)في :لسان العرب (٢٧٢/٦)،والقاموس المحيط(٢٦٤/٢).

(٣)الكَعْكُ:خبز. وهو فارسي معرب. قال الأزهري الكعك :الخبز اليابس .

انظر مادة (كعك)في :تهذيب اللغة (٦٧/١)،و مختار الصحاح ص٥٧٢،ولسان العرب (٤٨١/١٠).

(٤) انظر:مختصر المزني ص٧٧،والإبانة(١/ل١١٢)،وحلية العلماء(١٨٢/٤)،والتهذيب (٣٥٠/٣)،والبيان (٤/ل٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٩٠/٤)،وروضة الطالبين(٣٨٩/٣).

(٥) انظر:الحاوي(١١٠/٥)،والإبانة(١/ل١١٢)،والمهذب(٣٦٦/١)،والشامل(١٧٤/١)،ونهاية المطلب (٣/ل٢١)،والتهذيب (٣٥٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٩٠/٤)،والمنهاج ص٩٦.

(٦) ليست في الأصل والتصحيح من نهاية المطلب(٣/ل٢٢).

(٧) وحكاه البويطي أيضاً .

انظر:مختصر البويطي(ل ٣٨)،والمهذب(٣٦٦/١)،والشامل(١٧٤/١)،والتتمة(٤/ل١٤)،وحلية العلماء (١٨٣/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٩٠/٤).

(٨) هو حرملة بن يحي بن عبد الله بن حرملة بن عمران أبو حفص التجيبي ،نسبته إلى تُجِيْب،وكان إمام جليل رفيع الشأن من أصحاب الشافعي وهو ثقة ثبت في الرواية.حدث عن ابن وهب، وعن الشافعي،وحدث عنه مسلم وابن ماجة ومن مصنفاته المبسوط ،والمختصر.ولد سنة (١٦٦) توفي سنة(٢٤٣)هـ . =

ذلك أيضاً[1] . وهذا يمكن توجيهه بأن الدقيق مع الدقيق، لا يظهر فيه التفاوت، والدقيق مع الحنطة يظهر فيه التفاوت[2]، ونقل الكرابيسي[3] عن الشافعي، أنه كان يقول: الحنطة ودقيقها جنسان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، لاختلاف الصفة، والاسم، والمنفعة، والدقيق مع الدقيق جنس واحد[4]، وحكى ابن مقلاص[5] :أن الشافعي جعل السويق مخالفاً

انظر ترجمته في:طبقات الشيرازي ص١١٠،وسير أعلام النبلاء(٣٨٩/١١)،وطبقات السبكي(٣٥٢/١)، وتهذيب التهذيب(٢٢٩/٢).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢).

(٢) انظر:الحاوي(١١٠/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٢).

(٣) هو الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي. أخذ الفقه عن الشافعي وكان أولاً على مذهب أهل الرأي، وكان متكلماً عارفاً بالحديث سمع من إسحاق الأزرق،ومَعْنَ بن عيسى،وروى عنه عبيد ابن محمد بن البزار،ومحمد بن علي فستقة وله تصانيف كثيرة منها كتاب المدلسين في الحديث،وكتاب الإمامة مات سنة (٢٤٥) وقيل سنة (٢٤٨)هـ .

انظر ترجمته في :الفهرست ص٢٣٠،وطبقات الشيرازي ص١٩١،وتهذيب الأسماء واللغات(٢٨٤/٢) ،وسير أعلام النبلاء(٧٩/١٢)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٣/٢).

(٤) قال الرافعي :" ونقل الحسين وهو المعروف بالكرابيسي عن أبي عبدالله:تجويز بيع الحنطة بالدقيق...وجعل الإمام منقول الكرابيسي شيئاً آخر:وهو أن الدقيق مع الحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً،ويشبه أن يكون هو منفرداً بهذه الرواية ".العزيز شرح الوجيز(٩٠/٤).

وانظر :نهاية المطلب(٣/ل٢٢)،وروضة الطالبين(٣٨٩/٣).

ولكن نقل ذلك أيضاً الماوردي عن الكرابيسي فقال:" حكى الحسين الكرابيسي عن الشافعي جواز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلاً، وجعلهما كالجنسين".الحاوي(١٠٨/٥).

ونقله أيضاً ابن الصباغ والمتولي.

انظر:الشامل(١٦٩/١)،والتتمة(٤/ل١٤).

(٥) هو عبد العزيز بن عمران بن أيوب أبو علي بن مِقلاص الخزاعي. كان فقيهاً فاضلاً زاهداً ، وكان من كبراء المالكية ،تفقه على عبد الله بن وهب، فلما قدم الشافعي مصر لازمه وتفقه على مذهبه،روى عنه أبو زرعة ،وأبو حاتم. توفي في شهر ربيع الآخر سنة (٢٣٤)هـ .

انظر ترجمته في :تهذيب الأسماء واللغات(٣٠٢/٢)،وطبقات السبكي(٣٦٦/١)،وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)،وطبقات ابن هدية الله ص١٨٩.

لجنس الحنطة؛ لأنه يخالفها في المعنى[1]، والدقيق مجانس للحنطة، فإنه حنطة متفرقة الأجزاء، والحنطة دقيق مكتثر[2] ، وعلى هذا : الخبز يخالف الحنطة، ويجب أن يخالف السويق الدقيق.

وقال العراقيون:بيع الخبز غير اليابس بمثله أو باليابس لا يجوز؛ لأن الرطوبة التي فيه ماء[3]، وفي بيع الكعك اليابس، والخبز اليابس بمثله خلاف[4] ، وذكروا الخلاف في بيع الدقيق بالدقيق، فهذا مجموع النصوص، ولكن اتفق المحققون من الأئمة، على أن هذه /١٧ النصوص غير معدودة من المذهب، وإنما هي ترددات جرت للشافعي في القديم،/وهي مرجوع عنها[5].

المسألة الثانية:بيع الحنطة المقلية بالمقلية، والمبلولة بالمبلولة لا يجوز؛ لأن أجزائها متجافية على غير تناسب[6].

الثالثة: الحنطة المسوسة لطول الاحتكار، يجوز بيع بعضها بالبعض، وإن كانت تتفاوت في الخفة، والرزانة[7]؛ لأن تتبع الأحوال بضبط مدة الاحتكار يعسر، فنظر إلى

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٩١).

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٠).

(٣) انظر:الشامل(١/١٧٣)،والتتمة(٤/ل١٥)،والبيان(٤/ل٧١).

(٤) الخبز إذا يبس ودق وبيع بعضه ببعض كيلاً ففيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه بعد اليبس عاد إلى أصله من قبل، وقد حصل فيه التماثل بالكيل.

وهذا رواه الشيخ أبو حامد والعراقيون عن رواية حرملة، والشيخ أبو عاصم العبادي عن رواية ابن مقلاص.

والقول الثاني:وهو الأظهر لا يجوز؛ لأن الدقيق أقرب إلى التماثل من الخبز المدقوق الذي قد دخلته النار وأحالته.

انظر:الحاوي(٥/١١٠)،والشامل(١/١٧٣)،والتتمة(٤/ل١٥)،والبيان(٤/ل٧١)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٠).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٠)،وفتح الوهاب(١/١٦٢).

(٦) انظر:الإبانة(١/ل١١٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١)،والتتمة(٤/ل١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩١)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٠).

(٧) الرَّزَانَةُ : الثِّقَلُ .والرزين :الثقيل من كل شئ . =

الجنس[1]

قـــال الإمـــام:وهـــذا فيـــه إذا لم تتآكل فأما، إذا تآكلت، وخلت أجوافها، ففيه نظر، والظاهـــر: القطـــع بالمنع من البيع، فإنه أشد تفاوتاً من المقلية، والمبلولة[2]، وضبط مثل هذه الحالة سهل.

الرابعة:بيع الكشك[3] بمثله، وهي: التي نُحيّت[4]قشرتها بالتهريس[5] ، باطل؛ لأن ذلك يفســـد في الادخـــار، فهو كالدقيق، [ويتفاوت] [6] ما يزايلها من القشرة[7]، أما الأرز بعد تنحية قشرته، يجوز بيع بعضه بالبعض[8] ؛ لانتفاء المعنى الذي ذكرناه[9] .

انظر مادة (رزن)في :النهاية في غريب الحديث والأثر(٢/٢٢٠)،ولسان العرب (١٣/١٧٩).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩١)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٠).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١).

(٣) الكَشْكُ:ماء الشعير. وقيل: ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير وهو فارسي معرب .
انظر مادة(كشك)في: لسان العرب(١٠/٤٨١)،والمصباح المنير ص٥٣٤ .
وقـــد بين ابن الرفعة مراد المصنف فقال:" وليس يعني بالكشك المألوف في بلادنا وهو كشك القمح وعجنه باللبن الحامض أو غيره؛ لأن ذلك من قاعدة مد عجوة، وإنما عني به القمح المزال عنه قشره فقط بالهرس، وهو الـــذي يطـــبخ باللحم، ويسمى عندنا القمحية، وإنما قلت ذلك؛ لأن الإمام قال:ولو بلت الحنطة ونحي منها قشرها بالدق والتهريس وهي الكشك".المطلب العالي(٧/ل١١٩-١٢٠).
وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١).

(٤) التَنْحِيةُ: الإزالة يقال:نَحى الشيء يَنْحاه نَحْياً ونَحّاه فتَنَحَّى:أزاله.
انظر:مادة(نحا)في لسان العرب(١٥/٣١٢).

(٥) الهَرْسُ:دق الشيء.ومنه الهَريسة.وهَرَسَ الشيء يَهْرُسُه هرساً:دقّه وكسره.
انظر مادة(هرس) في: اللسان(٦/٢٤٧)،والمصباح المنير ص٦٣٧.

(٦) في الأصل [نقاوت]وما أثبته يوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ٢١).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩١).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١)،والتتمة(٤/ل١٥)،والمطلب العالي(٧/ل١٢٠).

(٩) لأن الأرز لا يبطل ادخاره بتنحية قشرته. -

وفي الجاروس[1] إذا نُحّيت قشرهما نظر؛ لأنه يتسارع إليه الفساد، ولكن لا تتفاوت مفارقتها للقشرة[2] .

الخامسة:بيع الخبز بالخبز باطل، وسيأتي ذلك في المختلطات[3] .

القسم الثالث: في المعروضات على النار ،وفيه أربع مسائل:

الأولى:بيع الدبس[4] بالدبس ممتنع؛ لأنه من العصير وحالة العصير حالة كمال، والنار تتفاوت آثارها في تعقيد أجزاء الدبس، فلا يدرى حصول المماثلة بين أجزاء العصير من الدبسين[5] .

الثانية:الفانيذ[6]والسكر والقند[7] وفيه وجهان:

أحدهما :المنع؛ لتفاوت آثار النار فيها .

انظر:المطلب العالي (٧/ل١٢٠).

(١) الجاروَس:بفتح الواو حب يشبه الذرة، وهو أصغر منها. وقيل: نوع من الدخن.

انظر:مادة(جرس)في: المصباح المنير ص٩٧.

(٢) قال الإمام: '' وفي الجاروس إذا نحيت منه القشرة احتمال عندي''.نهاية المطلب(٣/ل٢١)

وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٩١).

(٣) انظر المسألة ص٢٠٦.

(٤) الدِّبْسُ والدِّبسُ :ما يسيل من الرطب. وقيل: هو عسل التمر وعصارته .

انظر مادة (دبس)في :مختار الصحاح ص١٩٨،ولسان العرب(٦/٧٥).

(٥) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين.

والوجه الثاني : الجواز؛ لإمكان ادخاره.

انظر:الأم(٣/٢٧)،والإبانة(١/ل١١٢)،والشامل(١/١٧٦)،والتتمة(٤/ل١٦)،والتهذيب (٣/٣٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٢)،ومغني المحتاج(٢/٢٧).

(٦) الفَانيذُ:نوع من الحلوى يعمل من القند والنشاء،وهو فارسي معرب.

انظر مادة (فنذ)في: لسان العرب(٣/٥٠٣)،والمصباح المنير ص٤٨١،والقاموس المحيط (١/٣٥٧).

(٧) القَنْدُ:ما يعمل منه السكر ،فالسكر من القند كالسمن من الزبد ويقال هو معرب.

انظر مادة (قند)في:لسان العرب(٣/٣٦٨)،والمصباح المنير ص٥١٧.

والثاني :التجويز؛ لأن انعقادها من طباعها، لا من أثر النار، وأثر النار فيه قريب، فلا يظهر فيها تفاوت[1] .

الثالثة: العسل إن صفي[2] بالشمس جاز بيعه، ولو في شمس الحجاز؛ لأن آثار الشمس لا تختلف[3]، ولو صفي بالنار فوجهان :

منهم من جوز كما بالشمس، ومنهم من قال: آثار النار أعظم[4]، ويرد على هذا أن شمس الحجاز آكد في التأثير من النار، وإن استوى أثرها فالمصفى بالشمس من البلاد المعتدلة، لا يساوى المصفى في تلك البلاد، فينبغي أن يمتنع، فهذا فيه نظر لا بد من تأمله[5].

---

(١) الوجه الأول هو الأصح.

واختار القاضي حسين و العمراني: جواز بيع السكر بالسكر.

وتوسط الماوردي وقال :" ...فإن كانت قد دخلت لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز بعضهما ببعض .وإن دخلت لانعقادهما واجتماع أجزائهما لم يجز ".

انظر:الحاوي(١١٩/٥)،والإبانة(ا/ل١١٢)،والمهذب(٢٧٦/١)،والتهذيب (٣٥٤/٣)،والبيان(٤/ل٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٩٣/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٢/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٢٥).

(٢) لا يجوز بيع عسل النحل بعسل النحل إلا مصفيين من الشمع.

انظر:الأم(٣١/٣)،والحاوي(١١٨/٥)،والشامل(١٨٦/١).

(٣) انظر:الحاوي(١١٩/٥)،والشامل(١٨٦/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٣)،والتتمة(٤/ل٢٠)،والتهذيب (٣٥٤/٣) .

(٤) والوجه الأول أصح.

انظر: مختصر المزني ص٧٧،والإبانة(١/ل١١٢)،والحاوي(١١٩/٥)،والبيان(٤/ل٦٩)،والعزيز شرح الوجيز (٩٤/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٣/٣).

(٥) قال إمام الحرمين:" فإن قيل: إذا صفي العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس في تلك البلاد بالغاً مبلغ النار فإنا نرى شرائح اللحم تعرض على رمضاء الحجاز فتنش نشيشها على الجمر.

قلنا: هذا فيه احتمال. والأظهر: جواز البيع، فإن أثر الشمس فيما أظن لا يتفاوت، وإنما تتفاوت أثر النار لاضطرابها وقربها وبعدها من المرجل".نهاية المطلب(٣/ل ٢٣).

الرابعة:اللحم المشوي بالمشوي لا يصح بيعه؛ لاختلاف أثر النار في أجزائه بالنسبة إلى حالة كماله، وكذا المطبوخ[1].

(١) انظر:مختصر المزني ص٧٧،والإبانة (ل١١٢)،والحاوي(١١٨/٥)،والمهذب(٢٧٦/١)،والشامل(٢٢٤/١) والتهذيب (٣٥٤/٣)،والبيان(٦٩/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٣/٣).

الفصل الرابع

في المجانسة

والمطعومات ستة أقسام فيما يتعلق بغرضنا .

القسم الأول: اللحوم، والكلام فيه يتعلق بثلاثة أطراف .

الطرف الأول: لحوم الحيوانات، وقد اختلف فيه قول الشافعي:

فقال في قول: إنها أجناس. وهو اختيار المزني[1]؛ إذ ليس يخفى مخالفة لحم العصفور لحم الإبل، ولا خفاء باختلاف أجناس الحيوانات، وكذلك لحومها.

والثاني: أنها جنس واحد؛ لأنها اندرجت تحت اسم واحد، لا يخصص بعضها إلا بالإضافة، فيقال: لحم البقر، والغنم، فضاهى أنواع العنب، والتمر، وبين أنواعها تفاوت ظاهر[2].

التفريع على القولين:

إن قضينا بأنها جنس واحد، ففي البري مع البحري وجهان، ومنشأ التردد: أنها لا تندرج تحت اسم اللحم في حكم اليمين حنثاً وبراً [3]، والأقيس : أنها جنس واحد؛ لأنها تسمى

(١) انظر:مختصر المزني ص٨٨،والمهذب(٣٦٢/١)،والبيان(٤/ل٦٠).

(٢) الأظهر:أنها أجناس.

وصحح القاضي أبو الحسن الجوزي: أنها جنس واحد .

انظر:الأم(٣٣/٣)،والحاوي(١٥٤/٥)،والإبانة(١/ل١١٣)،وحلية العلماء(١٦١/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٤/٣) والمطلب العالي(٧/ل١٢٨).

(٣) لأنه لو حلف أن لا يأكل اللحم. لم يحنث بأكل لحم السمك،وهناك وجه: أنه يحنث.

والأصح: هو الأول.

انظر:مختصر المزني ص٣١٢،والإقناع ص١٩٠،والمهذب(٣٦٢/١)،والتهذيب(١٢٥/٨)،والعزيز شرح الوجيز (٢٩٨/١٢)،والمنهاج ص ٣٢٩،وتكملة المجموع(١٨٢/١٠).

لحوماً، وتُميز بالإضافة [1]، وأما اليمين فيترل على العادة لا على مجرد الاسم[2].

أمـــا إذا فرعـــنا على القول الآخر،وقلنا: إنها أجناس، فأنواع الجنس الواحد كالضأن، والمعـــز جـــنس واحـــد، وكذلك البقر جنس واحد، على اختلاف أنواعه، وكذلك الإبل جنس[3]، والحمام جنس، والفواخت [4] والدبسي [5] والقمري [6]وكل ما عبّ [7] وهدر[8]

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

والوجه الثاني:أنهما جنسان. وبه قال أبو علي الطبري، والشيخ أبو حامد الاسفراييني،واختاره المحاملي.

وقال البندنيجي وسليم والشيرازي والشاشي : إنه المذهب.

انظـــر :المهذب(١/٣٦٢)،والشامل(١/٢٢١)،وحلية العلماء(٤/١٦٢)،والتهذيب (٣/٣٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٥)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٢٨)،وتكملة المجموع(١٠/١٨٢).

(٢) انظـــر:الحاوي(١٥/٤١٥-٤١٦)،والتهذيب(٨/١٢٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٢/٢٩٨)،وفتح الوهاب (٢/٢٠٠).

(٣) انظـــر:الإبانة(١/ل١١٣)،والحاوي(٥/١٥٥)،والشامل(١/٢٢١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٩)،وتحفة المحتاج (٢/١٨).

(٤) الفَواخت:جمع فاختة وهي ضَرْب من الحمام المُطَوَّق.

انظر مادة(فخت)في:لسان العرب(٢/٦٥).

(٥) الدُّبْسي:بضم الدال، ضرب من الفواخت. قيل: نسبة إلى طير دُبس. وهو الذي لونه بين السواد والحمرة وهو طائر صغير قيل :هو ذكر اليمام.

انظر مادة(دبس) في: لسان العرب(٦/٧٦)،والمصباح المنير ص١٨٩،والقاموس المحيط (٢/٢١٣).

(٦) القُمْـــريُ:مـــن الفواخت منسوب إلى طَيْرٍ قُمْرٍ .وقُمْرٌ إما أن يكون جمع أَقْمَرَ مثل أَحْمَرَ وحُمْرٍ وإما أن يكون جمع قُمْري مثل رُومِي و رُوم. والأنثى قمرية.

انظر مادة(قمر)في: مختار الصحاح ص٥٥٠،والمصباح المنير ص٥١٥-٥١٦.

(٧) عَبَّ الرجل الماء عباً :شربه من غير تنفس،وعَبَّ الحمام :أي شرب من غير مص كما تشرب الدواب.أما باقي الطير فإنها تَحسُوهُ جَرعاً بعد جَرعٍ.

انظر:مادة(عبب) في:تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/٢)،والمصباح المنير ص٣٨٩،والقاموس المحيط (١/٩٩).

(٨) هَدَر الحمام:أي صَوَّت وكرر صوته في حنجرته.

انظر مادة(هدر)في:مختار الصحاح ص ٦٩٢،ولسان العرب(٥/٢٥٨).

/مـــن أنواع الحمام والعصافير، على اختلاف جنسها وألوانها جنس واحد[1]، وأما البريات والوحشيات فالكلام في أنواعها وأجناسها كالكلام في الأهليات[2]. /١١٨

قـــال الإمام: وكان الشيخ أبو محمد متردداً في الظباء، والأيل[3]، وكان قرار جوابه على أنها جنس واحد[4]، وهو الوجه[5].

أمـــا البحريات، قال قائلون: كلها جنس واحد، وقال آخرون: ما يسمى حوتاً جنس، والـــباقي جنس، ومنهم من جعل بقر الماء مخالفاً لغنمه، كالحوت مع غير الحوت[6]، ومنشأ

---

(١) وهو قول الربيع بن سليمان، وهو الأصح عند جماعة منهم إمام الحرمين والمتولي والبغوي.
قال السبكي: "وهو قوي". تكملة المجموع(١٠/٢١٠).
قـــال الرافعي:" واستبعده أصحابنا العراقيون وجعلوا كل واحد منهما جنساً برأسه". العزيز شرح الوجيز (٩٦/٤).
منهم الشيخ أبو حامد والماوردي وابن الصباغ والعمراني والشاشي.
انظـــر:الشـــامل(٢٢٢/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٩)،وحلية العلماء(١٦٣/٤)،والتهذيب (٣٦٢/٣)،والبيان (٤/ل٦٠)،وأسنى المطالب(٢٨/٢)،ومغني المحتاج(٢٤/٢).

(٢) انظـــر: الشـــامل(٢٢١/١)،ونهايـــة المطلب(٣/ل٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٩٦/٤)،وتكملة المجموع (١٨٥/١٠).

(٣) الأَيِّل:من الوحش. وقيل: هو الذكر من الوَعل سمى بذلك لمآله إلى الجبل يتحصن فيه. والجمع الأيايل.
انظر:مادة (أول) في: لسان العرب(٣٢/١١-٣٣)،ومعجم مقاييس اللغة(١٥٩/١).

(٤) وجعلها كالضأن مع المعز.
انظـــر:نهايـــة المطـــلب(٣/ل٢٩)،والعزيـــز شرح الوجيز(٩٦/٤)،وكفاية النبيه(٣/ل٣١)،وتكملة المجموع (١٨٥/١٠).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٩)،وأسنى المطالب(٢٨/٢)،ومغني المحتاج(٢٤/٢).

(٦) الأظهر: أنها أجناس كحيوان البر.
قال الشافعي:" إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببيعها متفاضلا ".
انظر:مختصر المزني ص٨٨،والحاوي(١٥٥/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩-٢٩)،والبيان(٤/ل٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٩٦/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٤/٣).

الـــتردد: أن جميع البحريات هل لها حكم الحوت في استحلال ميتتها [1]؟ وفيه كلام نذكره في كتاب الصيود[2].

الطـــرف الـــثاني: الكلام في أعضاء حيوان واحد، فنقول: الكرش، والكبد، والطحال، والـــرئة، والأمعـــاء، وما يختص باسم خاص، ولا يسمى لحماً [3]، ينبني حكمه على أن من حلف على أكل اللحم هل يحنث به؟.

المذهب الظاهر: أنه لا يحنث[4].

وحـــكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي [5] قوليـــن [6]، وهو بعيـــد، لم يـــر

---

(١) ما ليس على صورة الأسماك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه،ويقال ثلاثة أقوال.

أحدها: ـ وهو الأصح ـ أن جميعها حلال مأكول،يستوى فيه ما أشبه مباحات البر ومحرماته.

والثاني:أن جميعه حرام لا يؤكل.

والثالث:أن ما أشبه مباحات البر من دواب الماء حلال،وما أشبه محرمات البر من كلاب الماء وخنازيره حرام.

انظر:مختصر المزني ص٢٩٩،والحاوي(١٥/٦٠)،والمهذب(١/٣٣٣)،والشامل(٣/٣٥١)، والتهذيب(٨/٣٥)، والمجموع(٩/٣٣-٣٤).

(٢) انظر: البسيط(٦/ل٣)،والوسيط(٧/١٠٣).

(٣) انظر:الحاوي(٥/١٥٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٩)،وأسنى المطالب(٢/٢٨).

(٤) انظـــر:المهـــذب(٢/١٧٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(١٢/٢٩٨)،وروضة الطالبين (١١/٤٠)،وتكملة المجموع(١٠/١٩٢).

(٥) هـــو محمـــد بن أحمد بن عبد الله أبو زيد الفاشاني المعروف بالمروزي. من أصحاب الوجوه كان شيخ الإسلام علماً وعملا،وورعاً وزهداً جاور مكة سبع سنين وحدث بها وببغداد بصحيح البخاري عن الفربري وهي أجل الروايات ،أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي،وتفقه عليه أبو بكر القفال المروزي وفقهاء مرو وكان من أحفظ الناس بالمذهب الشافعي.ولد سنة (٢٠١) وتوفي سنة (٣٧١)هـــ .

انظر ترجمته في : تاريخ بغداد(١/٣١٤)،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٣٥)،وسير أعلام النبلاء(١٦/٣١٣)، وطبقات السبكي(٢/٥٣).

(٦) أحدهما: ما ذكره المصنف.

والثاني: أنه يحنث،فإن هذه الأشياء في معنى اللحم. =

لغيره [1] ، وأما الشحم فلا يحنث به [2]، وسمين اللحم يحنث به [3]، والقلب ألحقه العراقيون بالكـــبد [4] ، وألحقه المراوزة باللحم [5]،والكلية إلى القلب أقرب منه إلى الكبد [6]، والرأس

انظر:التهذيب(١٢٥/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٨/١٢)،وتكملة المجموع(١٩٢/١٠).

(١) قال إمام الحرمين:" وهذا بعيد لم أره لغيره". نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

قـــال ابـــن الرفعة بعد أن نقل كلام إمام الحرمين : "يعني هاهنا وإلا فهو قد حكاه ـ أي إمام الحرمين ـ في الأيمان عن ابن سريج واستغربه". المطلب العالي(٧/ل١٣٠).

وحكى الوجهين أيضاً البغوي في كتاب الأيمان وكذلك الرافعي.

انظر:التهذيب (١٢٥/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٨/١٢).

(٢) انظـــر:اللباب ص٤٠٤،والحاوي(٤٢٥/١٥)،والشامل(٢٢٤/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٧/١٢).

(٣) يقصد به البياض الذي على الجنب والظهر.وفيه وجهان :

الوجه الأول:ـ وهو الأصح ـ أنه يحنث؛ لأنه معدود من اللحم.

والوجه الثاني: أنه لا يحنث.

انظـــر:الحاوي(٤٢٥،٤٢٧/١٥)،والشامل(٦٧٢/٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٠)،والتهذيب (١٢٦/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٧/١٢)،وروضة الطالبين(٣٩/١١).

(٤) لذلك قالوا :إن من أكل القلب لم يحنث.

انظر:التنبيه ص٢٦٩،والشامل(٦٧٢/٣)،والحلية(٢٦٧/٧).

والصحيح: أنه كالكبد .

انظر:روضة الطالبين(٤٠/١١).

(٥) قطع به الصيدلاني.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٠)،وتكملة المجموع(١٩٢/١٠).

(٦) أي هل القلب والكلية جنسان أو جنس واحد؟

قـــال ابن الرفعة:" ...إلا القلب عند المراوزة، فإنه ملتحق باللحم، وهل الكلية مع القلب جنسان أو جنساً واحداً ؛لأنهما يسميان لحماً ؟ فيه وجهاً في تعليق القاضي حسين".المطلب العالي(٧/ل١٣١).

قال إمام الحرمين: " والكلية عندي في معنى القلب" .نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

والأكارع من اللحم[1]، والعظم ليس من اللحم، وإن كان مشاشاً [2]، أو غضروفاً [3] يسهل مضغه، وكسره[4]، والإلية قالوا: إنها جنس تخالف الشحم واللحم[5] جميعاً.

قال الإمام: يحتمل أن يقال: إنها سمين اللحم اجتمع للغنم على موضع واحد[6]، هذا حكم اليمين.

رجعنا إلى غرضنا[7]، وفيه طريقان، منهم من قال:- [وهي] [8] الطريقة المشهورة - إن حكمنا بأن اللحوم أجناس، فهذه أجناس لاختلاف أسمائها، وصفاتها، وإن حكمنا بأن

---

(١) قال إمام الحرمين:" ولعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم وإلا فالظاهر عندي: أن القصبة المفردة ليست لحماً". نهاية المطلب(٣/ل٣٠)،

وانظر:التتمة(٤/ل٢٢)،والتهذيب (٣/٣٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٦)،والمطلب العالي(٧/ل١٣٠).

(٢) المُشاشُ:كل عظم لا مخ فيه يمكنك تتبعه.

انظر مادة (مشش)في :معجم مقاييس اللغة(٥/٢٧١)،ولسان العرب(٦/٣٤٧).

(٣) الغُضْرُوف:كل عظم رَخْص لين في أي موضع كان ،والغضروف العظم الذي على طرف المحالة.

انظر مادة(غضف)في:معجم مقاييس اللغة(٤/٤٣١)،ولسان العرب(٩/٢٦٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجهان آخران.

الوجه الثاني : أنها كاللحم.

والوجه الثالث: أنها كالشحم.

انظر:الحاوي(١٥/٤٢٦)،والمهذب(١/٣٦٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٠)،وحلية العلماء(٤/١٦٣)،والتهذيب (٨/١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(١٢/٢٩٨).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

وهذا هو تعليل القاضي حسين.

انظر :تكملة المجموع(١٠/١٩١).

(٧) أي الكلام في أعضاء الحيوان والتي لا تسمى لحماً هل هي جنس أو أجناس ؟

(٨) في الأصل [وهو]وما أثبته يقتضيه السياق.

الـــلحوم جنس واحد، فهذا ينبني على اليمين، إن حكمنا بأنه لا يحنث[1]، ففيه وجهان[2]، كما في البحريات مع البريات [3]في التفريع على القول الأول[4] .

الطريقة الثانية: عكس ذلك، حكاه الشيخ أبو محمد عن القفال، وهو: أنا إن حكمنا بأن اللحوم جنس واحد، فهذا جنس، فإن التفاوت بين الكبد واللحم لا يزيد على التفاوت بين لحم العصفور ولحم البقر، وإن قضينا بأنها أجناس، ففي الأعضاء من حيوان واحد وجهان، وهذه الطريقة بعيدة و لم [ينقلها] [5] غيره[6].

---

(١) وهو الصحيح .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٩٦).

(٢) وإن قيل : إنه يحنث فهي جنس واحد.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٣٠)،وتكملة المجموع(١٠/١٩٠).

(٣) سبقت المسألة ص١٨٧.

(٤) المذهب : أنها أجناس، وهو ما جزم به الماوردي وابن الصباغ والمتولي والبغوي والعمراني.

انظر:الحاوي(٥/١٥٥)،والشامل(١/٢٢٤)،والتتمة(٤/ل٢٢)،والتهذيب (٣/٣٦٤)،والبيان(٤/ل٦٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٥)،ونهاية المحتاج(٣/٤٣٢).

(٥) في الأصل[ينقل]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل٣٠).

(٦) قـــال إمام الحرمين: " وهذه الطريقة رديئة و لم أرها إلا لشيخنا فلا أعدها من المذهب " .نهاية المطلب (٣/ل٣٠).

وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٩٦).

الطرف [الثالث] [1] : في بيع اللحم بالحيوان [2] ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ في حديث صحيح[3] ، وخالف فيه أبو حنيفة[4]، والقياس ....

(١) في الأصل [الثاني]

(٢) المذهب عند الشافعية: أنه لا يصح بيع اللحم بحيوان يؤكل من جنسه.

وقال المزني:يصح مطلقاً أي بجنسه وبغير جنسه إذا لم يثبت الحديث.

انظر:مختصر المزني ص٨٨،والإقناع ص٩٥،والإبانة(١/ل١١٢)،والتنبيه ص١٣٨،وروضة الطالبين(٣٩٦/٣)، وتكملة المجموع(٤٧٥/١٠).

(٣) يشير إلى حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ :"نهى عن بيع الحيوان باللحم".

أخرجه مالك مرسلاً في الموطأ في كتاب البيوع باب بيع الحيوان باللحم(٦٥٥/٢) حديث رقم (١٣٣٥)، والشافعي في الأم(٩٨/٣)،وأبو داود في المراسيل ص١٦٦،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع(٥٩/٣) حديث رقم (٣٠٣٨)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع(٣٥/٢) ،والبيهقي في السنن الكبرى(٢٩٦/٥) حديث رقم (١٠٣٥٠) وقال: "هذا هو الصحيح ـ يعني مرسلاً ـ ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ،وغلط فيه ". وكذا وصله الدار قطني عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ .انظر:سنن الدار قطني (٥٩/٣).حديث رقم (٣٠٣٧).

قال ابن عبد البر عن هذا الإسناد:" وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه" التمهيد (٣٢٣/٤).وللحديث شاهد من رواية الحسن عن سمرة أخرجه الحاكم في كتاب البيوع (٣٥/٢) وقال:" هذا حديث صحيح الإسناد " والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٦/٥) حديث رقم (١٠٤٩)،وحكم الألباني بأنه حسن.

انظر:تلخيص الحبير (٢٥/٣)،وإرواء الغليل(١٩٨/٥).

(٤) حيث قال: يجوز بيع اللحم بالحيوان.

أما المالكية فإنه لا يجوز عندهم بيع اللحم بالحيوان ـ المأكول ـ من جنسه.

أما الحنابلة فالمذهب: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه،وفي بيعه بغير جنسه وجهان:

أحدهما:لا يجوز .

والوجه الثاني:يجوز وهو المذهب.

انظر:مختصر الطحاوي ص٧٦،وبدائع الصنائع(١٨٩/٥)،والاختيار(٣٣/٢).

والإشراف(٢٦١/١)،والكافي ص٣١٣،والمنتقى(٢٥/٥)،ومواهب الجليل(٢٢٢/٦). =

ما قاله[1] ، ولكن الحديث صريح في الباب.

أمـــا لحم الغنم بالبقر يبنى على أنهما جنسان أم جنس واحد[2] ، فإن قلنا: جنس واحد، امتنع[3]. وإن قلنا: أجناس، فعلى قولين[4] .

أقيســـهما: الصحة؛ لأنا نقدر اللحم في الحيوان؛ إذ إليه مصيره، وما إليه مصير البقر[5]، يجوز بيعه بلحم الغنم متفاضلاً.

والثاني: المنع؛ لعموم النهي[6]، ويتجه هذا إلى المنع من بيع اللحم بالعبد، فإنه حيوان [7]،

والمغني(٦/٩٠)،والمحرر (٤٦٧/١)،والإنصاف(٢٣/٥)،والروض المربع ص٣٤٢.

(١) من حيث أن الحيوان لا ربا فيه.

(٢) قال صاحب الذخائر:" إن هذا التفصيل لا يصح؛ لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس ،وإنما الخلاف فيه إذا صـــار لحماً لشمول اسم اللحم للجميع،وإذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال: الجميع جنس واحد،فيكون على قولين من غير تفصيل". نقلاً من تكملة المجموع(٤٧٥/١٠).

(٣) انظر:الشامل(٢٢٩/١)،والتتمة(٤/ل٢٢)،وحلية العلماء(١٩٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٩٨/٤).

(٤) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: _ ما ذكره المصنف _ أنه على قولين.

والثاني: أنه لا يجوز قولاً واحداً.

انظر:تكملة المجموع(٤٧٥/١٠).

(٥) أي يصير لحم بقرٍ

(٦) ما اختاره المصنف هو ما اختاره إمام الحرمين.

والمذهب: أنه لا يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه.

وقال المصنف في الوجيز: "ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من غير جنسه على أحد القولين للنهي عنه"

انظر:الأم(٩٨/٣)،والحاوي(١٥٧/٥)،والشامل(٢٢١/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٠)،والوجيز(١٣٨/١)،وشرح السنة للبغوي(٧٧/٨)،وروضة الطالبين(٣٩٦/٣)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٧٧/١).

(٧) لو باع اللحم بحيوان غير مأكول من عبد أو حمار ففيه قولان:

أظهرهما:وهو المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز لظاهر الخبر.

ومنشـــأ هـــذا التردد، التخصيص[1] بفهم المقصود[2]، ولا شك في جواز التخصيص بمعنى يظهر من أصل آخر[3]، وهذا تخصيص بفهم المقصود من عين الحديث[4]، وبمثل ذلك تردد الشـــافعي في استثناء لمس المحارم عن عموم الآية [5] ، فهماً لمقصود الشهوة[6] ، وترددوا في استثناء القتل بالحد والقصاص، في حرمان الإرث، فهماً لمقصـــود الاستعجال[7] ، وكذلك

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب.وصححه ابن عصرون والجرجاني وجزم به المحاملي.

انظـــر:الأم(٣/٩٨)،والحاوي(٥/١٥٩)،والمقنع ص٤١٤،والإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(١/٣٦٨)، والشامل (١/٢٣٠)،وتصحيح التنبيه(١/٢٩٤)،ومغني المحتاج(٢/٢٩).

(١) التخصيص:هو إخراج بعض ما يتناوله النص.

انظر:المحصول(٣/٧)،والبحر المحيط(٣/٢٤١)،ومنهاج الأصول(٢/٣٧٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣١)،والبحر المحيط(٣/٣٧٧).

(٣) انظر:قواطع الأدلة(١/٣٦١)،والمحصول(٣/٧١)،والبحر المحيط(٣/٣٥٥).

(٤) فإن الحديث عام في المأكول وغيره، والمعنى المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضي تخصيصه بالمأكول.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣١)،وتكملة المجموع(١٠/٤٧٩).

(٥) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَآئِطِ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِباً ... ﴾ سورة النساء آية(٤٣).

(٦) للشافعية في هذه المسألة قولان:

القول الأول:أنه لا ينتقض.قال الماوردي: "وهو أصح وبه قال في الجديد والقديم: أنه لا ينقض الوضوء اعتباراً بالمعنى المقصود في اللمس، وأنه للشهوة غالباً للملموس وهذا مفقود في ذوات المحارم ".

القول الثاني:أنه ينتقض ،وصححه الفوراني.قال النووي "وهو شاذ ليس بشيء " .

انظر:الحاوي(١/١٨٨)،والإبانة(١/١٣)،والعزيز شرح الوجيز(١/١٦٢)،والمجموع(٢/٣١).

(٧) إذا كان القتل بحق القصاص وما في معناه فهو على ضربين:

أحدهمـــا: أن يكـــون قتلاً واجباً، كالحاكم والإمام إذا قتل أخاه قوداً لغيره، ففي هذه الصورة ثلاثة أقوال أو أوجه:

أحدها: ـ وهو الأصح ـ المنع لعموم الحديث.

الـــثاني:أنه لا يحرم ؛لأن المفهوم من الحديث إذا كان القتل بغير حق.وهو تخريج لابن سريج ويحكى عن ابن خيران =

ترددنا في الرطب الذي لا يتتمر، فهماً لمراعاة حالة الكمال[1]، إلى أمثال لها يكثر عدّها.

فإن قيل: فهلا ترددتم في مسألة إبدال الزكوات، فهماً لمقصود سد الخلاف.

قلـــنا: إنه ليس في موافقة النص مخالفة المقصود، وقد ظهرت قرائن دلت على مقاصد في التعيين[2]، كما ذكرناها في تلك المسألة، وفي هذه المسائل، لو تتبعنا العموم فيها كان/ذلك ١١٩/ إعراضاً عن المقصود.

القســم الثاني من المطعومات: الأدقة،وهي مختلفة إذا اختلفت أصولها لاختلاف المقاصـــد، ولاختلاف أصولها وهي ربوية [3] بخلاف اللحوم، فإنها ليست من أصول ربوية مختلفة، بل كما دخلت في حكم الربا اندرجت تحت اسم اللحم[4] .

الثالث:أنه إذا ثبت بإقراره فلا حرمان، وإن ثبت ببينة فإنه يحرم من الميراث. وهو قول ابن سريج.

الضـــرب الـــثاني:أن يكون قتلاً هو مخير في فعله وتركه، كالقود، إذا أوجب له، فهذا فيه خلاف مرتب على الصورة السابقة وأولى بالحرمان.

انظـــر:الحاوي(٨٦/٨)،والمهذب(٣١/٢)،والوسيط(٣٦٣/٤)،وحلية العلماء(٢٦٨/٦)،والعزيز شرح الوجيز (٥١٨/٦)وروضة الطالبين(٣٢/٦).

(١) سبقت المسألة ص١٧٦.

(٢) المذهب عند الشافعية :أن من ملك من الإبل دون الخمس والعشرين فإنه مخير بين أن يخرج الغنم وبين أن يخرج بعيراً.

وانظر المسألة بالتفصيل في:اللباب ص١٧٤،والحاوي(١٠٠/٣-١٠١)،والمهذب(١٩٨/١)،والمجموع(٣٦٠/٥)

(٣) ما جزم به المصنف هو المذهب .

قال الرافعي : "وفي الأدقة حكاية قول عن أمالي حرملة أنها جنس واحد ".

انظـــر:الإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(٣٦١/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٩٧/٤)،وروضة الطالبين(٣٩٥/٣)،ونهاية المحتاج(٤٣١/٣).

(٤) انظر :المهذب(٣٦٢/١)،والعزيز شرح الوجيز(٩٧/٤)..

القسم الثالث : الألبان، وظاهر المذهب: أنها كاللحوم؛ لأنها أجزاء اللحوم انعصرت منها، ومنهم من قال: هي مختلفة[1]، وتكلّف فرقاً لا استقامة له[2].

فإن قيل: ما حال كمال اللبن؟

قلنا: حال كونه لبناً، فإن ما يتخذ منه من الجبن، والإقط، والسمن، يخرجه عن كونه لبناً، ويفوت مقاصده، بخلاف اللحم، فإنه إذا تقدّد بقي لحماً مفيداً فائدته[3].

القسم الرابع : في الأدهان، وهي إذا اختلفت أجناس أصولها مختلفة في ظاهر المذهب[4]، ومنهم من خرجها على القولين[5] ، كما في اللحوم؛ لأنها اندرجت تحت اسم واحد، لا يتميز إلا بالإضافة[6] ، فهذا الاسم ثبت له كما دخل في حكم الربويات، فإنها في

---

(١) للشافعية في حكم الألبان ثلاثة طرق:

أصحها: أنها كاللحوم. أي يكون فيها قولان.

الثاني: أنها أجناس قولاً واحداً.

الثالث: أنها جنس واحد قولاً واحداً.

انظر: الحاوي(٥/١٢٠)، والإبانة(١/ل١١٣)، والمهذب(١/٣٦٢)، والشامل(١/١٨٩)، وحلية العلماء (٤/١٦٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧)، وتكملة المجموع(١٠/١٩٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٩٢)، والمطلب العالي(٧/ل٢٦).

(٤) انظر: الأم(٣/٢٩)، والشامل(١/١٨٩)، والتهذيب (٣/٣٥١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧).

هذه هي الطريقة الأولى.

والطريقة الثانية: أنها على قولين كما سيذكر المصنف.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٤).

(٥) هذه هي الطريقة الثانية فقد حُكي ذلك عن ابن أبي هريرة.

انظر: الحاوي(٥/١١٧)، والإبانة(١/ل١١٣)، وتكملة المجموع(١٠/١٦٧).

(٦) قال الماوردي: " والفرق بينهما أن لأصول اللحمان والألبان اسماً جامعاً وهو الحيوان فجاز أن يكون جنساً واحداً. وليس كذلك الأدهان إذ ليس لأصولها اسم جامع فوجب أن تكون أجناساً".

الحاوي(٥/١١٧).

حكـــم متجدد، وليس ذلك في حكم الكائن في الأصول، بخلاف الدقيق، فإن الحنطة دقيق مكتثر، والدقيق حنطة منثورة[1]، وهذا ضعيف[2]، والصحيح هو الأول .

فرع: الكُسب[3] مع دُهن السمسم جنسان[4]، وإن كانا جزءا أصل لاختلاف المقاصد والاسم، وهو كالسمن مع المخيض، وهما جنسان[5] .

القســم الخامس : في الخلول، وفيه من الاختلاف ما في الأدهان، ولا خفاء بتقارب المأخذين[6] .

فــرع :خـــل العنب مع عصيره، ذكر الشيخ أبو محمد فيه وجهين، والأظهر:اختلاف الجنس؛ لأن الخل وإن كان عين العصير وإنما تغيرت صفته، ولكنه تغيُر عظيم غَيّر المقصـــود والاسم[7]، ومثل هذا التغير قد يجعل غير الربوي ....

---

(١) أي أن هــناك فــرق بين الأدقة وبين الدهن، فالدقيق عين أحزأ الحب، ولكنها مجموعة ففرقت .والدهن المعتصر وإن كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشيء المحصل جديداً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤).

(٢) أي الطريقة الثانية.

قال الماوردي: " وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج ".الحاوي(٥/١١٧).

وانظر:الشامل(١/١٨٩).

(٣) الكُسْبُ :بضم الكاف وسكون السين عُصارةُ الدُّهْن وهو معرب .

انظر مادة (كسب)في: لسان العرب(١/٧١٧)،والمصباح المنير ص٥٣٢،والقاموس المحيط (١/١٢٤).

(٤) انظر:الإبانة(١/ل١١٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والتهذيب (٣/٣٥١)،وحلية العلماء(٤/١٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٦).

(٥)انظر: ص ٢١١.

(٦) كان أبو علي يخرج قولاً ثانياً في الخل: أن جميعه جنس واحد.

قال الماوردي:"وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا القول.وقالوا إن الخل أجناس كأصوله".الحاوي(٥/١١٢)

وانظر:الإبانة(١/ل١١٣) وحلية العلماء(٤/١٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧)،والمطلب العالي(٧/ل١٣٥).

(٧) ما جزم به المصنف هو الأصح. =

ربوياً [1]،فكيف لا يؤثر في اختلاف الجنس.

القســم السادس: السكر والفانيذ، وفيه وجهان: والظاهر: انهما جنسان؛ لأن قصب الفانيد وأصله غير قصب السكر[2]. نعم سكر القوالب عكر[3] السكر الأبيض، ففيه تردد، والظاهر: أنه جنسه[4].

وجزم البغوي: بأنه لا يجوز بيع عصير العنب بخله.

انظر: الشامل(١/١٧٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٤)التهذيب (٣/٣٥٠)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٥).

(١) قــال إمــام الحرمين: " فإن الشيء لا يكون مأكولاً فلا يجري فيه الربا، ثم تحول صفته فيصير مأكولاً ويدخل في حكم الربا ".نهاية المطلب(٣/ل٢٤).

(٢) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

والوجه الثاني : أنهما جنس واحد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٥).

(٣) العَكَرُ:بفتحتين دُرْديُّ كل شيء .وعَكَرُ الشراب والماء والدهن آخرُه وخاثرُه.

انظر مادة(عكر)في:مختار الصحاح ص٤٤٨،ولسان العرب(٤/٦٠٠).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٧)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٥).

الفصل الخامس

في بيان القاعدة المترجمة بمد عجوة[1]

مذهب الشافعي: أن الصفقة إذا اشتملت على مال الربا من الجانبين، واختلف الجنس في الجانبين، أو في أحدهما، إما بضم ربوي إلى ربوي، أو بضم ما ليس بربوي إلى الربوي، فالبيع باطل[2].

وصورته: بيع مد ودرهم، بمد ودرهم[3]، أو بيع مد ودرهم، بمدين[4]،أو بدرهمين،أو بيع ثوب ودرهمين، بدرهمين،أو بدرهم ونصف.

والضابط ما ذكرناه.ومعتمد المسألة، الخبر، والقياس.

أما الخبر: ما روى فضالة بن عبيد[5] ، أن رسول الله ﷺ، أتي بقلادة فيها خرز وذهب،

---

(١) العَجْـوَةُ:ضـرب من أجود أنواع التمر بالمدينة،ونخلتها تسمى لينة.وهي أكبر من الصَّيْحاني يَضْرِبُ إلى السواد.

انظر (عجو) في: الصحاح(٦/٢٤١٩)،و مختار الصحاح ص٤١٦،ولسان العرب(١٥/٣١).

(٢) انظر:الأم(٣/٢٨)،ومختصر البويطي ل٣٨،والحاوي(٥/١١٥)،والمهذب(١/٣٦٣)،والشامل(١/١٧٨).

(٣) هذا إذا قابل ما في أحد الشقين بالآخر مطلقاً،فأما إذا قال: المد بمقابلة الدرهم،والدرهم بمقابلة المد،فقبل المشتري،فإنه يجوز؛ لأنه بمنزلة صفقتين.

انظر:التهذيب (٣/٣٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٦)،ومغني المحتاج(٢/٢٨).

(٤) قال المتولي في هذه الصورة : " لا يصح البيع في المد الذي مع الدرهم،وفي قدر ما يقابله من المدين؛لأجل الربا،وأما في الدرهم وما يقابله من المدين قولا تفريق الصفقة؛ لأنه ليس بين المد والدرهم ربا" التتمة(٤/ل٢٣) وقال الرافعي: "ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصّله " العزيز شرح الوجيز(٤/٨٦).

(٥) هو فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري أبو محمد الأوسي صحابي جليل ممن بايعوا تحت الشجرة شـهد أحـداً ومـا بعدها وشهد فتح مصر والشام تولى قضاء دمشق لمعاوية.حدث عنه حنش بن عبد الله الصنعاني،وعبد الرحمن بن جبير. وتوفي سنة (٥٣)هـ.

انظر: حلية الأولياء(٢/١٧)،والاستيعاب(٣/١٩٧)،وسير أعلام النبلاء(٣/١١٣)،والإصابة(٥/٢٢٠)،وتهذيب التهذيب(٨/٢٦٧).

تباع ـ وهي من المغانم ـ فأمر رسول ﷺ، بالذهب الذي في القلادة فنزع. ثم قال: الذهب بالذهب، وزنا بوزن [1].

وأما المعنى، فهو أن ما في أحد الجانبين، إذا وزع على ما في الجانب الثاني باعتبار القيمة، أفضى إلى حقيقة التفاضل، أو إلى الجهل بالتماثل، وكل واحد منهما سبب للبطلان[2].

وزعم الشافعي: أن التوزيع[3] من مقتضى العقد عند مسيس الحاجة إليه[4]، واستشهد بمسألة في الشفعة[5]. وقال: الحاجة ماسة إليه لطلب المماثلة حقاً للشرع، كما مست إليه الحاجة لطلب حق الشفيع.

وفي قاعدة التوزيع كلام ذكره الإمام[6]، وقررناه في مآخذ الخلاف. وتعليل/ هذه المسائل بالجهل بالمماثلة ممكن[7]، فإن مقابلة الدرهم بمثله من الجانب الآخر في الصورة المفروضة تحكم، إذا العقد لم يقتض التوزيع، فلا يقتضي هذا التعيين، بل يقتضي مقابلة الكل

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب(١٢١٣/٣)حديث رقم (١٥٩١).

(٢) انظر:الحاوي(١١٤/٥)،والمهذب(٣٦٣/١)،والبيان(٤/ل٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٨٥/٤)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٧٦/١).

(٣) أي باعتبار القيمة.

(٤) انظر:مختصر المزني ص٨٧.

(٥) الشُّفْعَةُ لغة:الضم؛ لأن الشفيع يضم نصيب الشريك إلى نصيبه .

واصطلاحاً:حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

انظر:تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٢،و مادة (شفع):لسان العرب(١٨٤/٨).

وتحفة الطلاب ص ١٧٠-١٧١،ومغني المحتاج(٢٩٦/٢).

صورة المسألة:أنه لو باع شقصاً من دار وسيفاً بألف،توزع الألف عليهما باعتبار القيمة ،حتى إذا كانت قيمة الشقص ألفاً وقيمة السيف خمس مائة أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف.

انظر:الحاوي(١١٤/٥)،والمهذب(٣٦٣/١)،والشامل(١٨٠/١)،والتهذيب (٣٤٨/٣)،وأسنى المطالب(٢٥/٢).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢).

(٧) وهو اختيار إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٢).

بالكل، فيفضي إلى الجهل بالمماثلة، وذلك كافٍ في الإبطال[1]، إلا أن التعليل بهذا لا يطرد في جميـــع الصور؛ إذ نص الشافعي على أنه لو راطل[2] مائة دينار عتق ومائة دينار رديء، بمائتي دينار وسط[3]، فقد بطل العقد[4]، مع أن المماثلة متحققة بين الجنسين[5]، فلا يستقيم هذا إلا على مسألة التوزيع، والذي اختاره الإمام: أن البيع صحيح في هذه الصورة [6] .

(١) حيــث قـــال الإمــام: "... إذا بـــا ع مد عجوة ـ قيمته درهمان ـ ودرهماً بمدي عجوة قيمة كل مد درهمـــاً.فإنهم قالوا:الدرهم من هذا الجانب ثلث ما في هذا الجانب. فيقابل ثلث ما في الجانب الآخر، وثلث المديـــن ثلثا مد، فيبقى مد وثلث يقابل مداً، وهذا تفضيل بَين".ثم قال الإمام :"فالوجه في التوزيع أن يقال: ثلث الدرهم وثلث المد يقابل ثلث المدين، وهذا لا يفضي إلى ما يريده، ولا ضرورة في تكلف توزيع يؤدي إلى التفاضل .

فالمعتمد عندي في التعليل: أنا قد تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً، وإذا با ع مداً ودرهماً بمدين لم تتحقق رعاية التماثل، وهو شرط صحة العقد، ففسد العقد لعدم تحقق المماثلة لا لتحقق المفاضلة". نهاية المطلب(٣/ل٢٢).

وانظر: العزيز شرح الوجيز(٨٦/٤)،وتكملة المجموع(٢٤٧/١٠).

(٢) راطل:أي وازن.والرطل يكون كيلاً ويكون وزناً.

والرِّطْل والرَّطْل: بكسر الراء وفتحها،والكسر أشهر ،معيار يوزن به ويكال ،وإذا أطلق الرطل فالمراد به :رطل بغداد .واختلف في مقداره .فقيل:١٢٨ درهماً وأربعة أسباع درهم.وهذا هو أظهر الأقوال.وقيل ١٢٨ درهماً فقط وقيل ١٣٠ درهماً.والرطل بالغرام الحالي على القول الأول يساوي(٤٠٨) غراماً تقريباً.

انظر مادة(رطل) في:تهذيب الأسماء واللغات(١٢٣/١/٣)،ولسان العرب(٢٨٥/١١-٢٨٦)،والقاموس المحيط ص(٣٨٥/٣).

ومعجم لغة الفقهاء ص٢٠٠،والفقه الإسلامي وأدلته (٧٥/١)،وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص١٧٣.

(٣) حيــث قال الشافعي : "ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز " مختصر المزني ص٨٧.

(٤) انظر:اللباب ص٢١٨،والحاوي(١٤٣/٥)والشامل(٢٠٨/١)،والتتمة(٤/ل٢٣)،وروضة الطالبين(٣٨٦/٣)،وتكملة المجموع(٢٥٨/١٠).

(٥) من حيث الوزن.

(٦) قال إمام الحرمين بعد تصحيحه لهذه الصورة:" وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأي رأيته وهو خارج عن مذهب الشافعي وأصحابه ". نهاية المطلب(٣/ل٣٢).

نعـــم اختـــلف أصحابنا في بيع خمسة مكسرة وخمسة صحاح،بعشرة صحاح،أو بعشرة مكسـرة، ووَجّـه صـاحب التقريب[1] وجه الصحة: بأن صاحب الصحاح سامح بصفة الصـحة، فليس يطلب له مقابلاً،فلا يقدر له مقابلاً بطريق التوزيع[2]، واحترز بهذا التوجيه عـن مسألة المراطلة[3]. والقياس في هذه المسائل الصحة؛ لأن المماثلة متحققة بين الجنسين علـى يقـين[4] ، ولا يـزال الناس يبيعون الدراهم بالدراهم وهي تشتمل على الصحاح والمكسـرات ،والمكسرات منها تشتمل على الصغار والكبار، وكذلك الدنانير تشتمل على أنـواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها، وفضل بعضها على بعض، ولم يتكلفوا قط بتميزها، وكذلك التمر إذا بيع بالتمر، يشتمل الصاع على تميرات رديئة، وأخرى جيدة، ولو فصلت لتفاوتت قيمتها، وإبطال بيعها بعيد[5] ، كيف وليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة، وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها، فإن صاحب الصحيح من كل جانب لا يبغي

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٦).

(٢) المشهور عند الشافعية: البطلان.

قال النووي: "ولنا وجه ضعيف:أن صفة الصحة في محل المسامحة"

انظر:التلخيص ص٣٠٣،والتنبيه ص١٣٨،والبيان(٤/ل٦٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٨٧)،وكفاية النبيه(٣/ل٣٦).

(٣) قـال ابـن الـرفعة :" فإن ذلك قوبل بالمتوسط لغرض المالية فلا يتوهم فيه المسامحة " المطلب العالي (٧/ل١٤٣).

(٤) مـع أن المصنف اختار في الوجيز عدم الصحة حيث قال: "ولو راطل مائتي دينار وسط بمائة دينار عتق ومائة دينار رديء، لم يجز؛ لأن ما في أحد الجانبين إذا وزع على ما في الجانب الثاني باعتبار القيمة أفضى إلى المفاضلة؛ إذ لا تعلم المفاضلة إلا بتقدير القيمة "(١/١٣٧).

(٥) لو كان الجيد مخلوطاً بالرديء،فباع صاعاً منه بمثله أو بجيد أو رديء جاز؛لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد العوضين بالآخر.

قال المتولي: "الفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه،وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود " التتمة(٤/ل٢٥).

وانظر:التهذيب (٣/٣٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٦)،وتكملة المجموع(١٠/٢٦٦)،وأسنى المطالب(٢/٢٦).

المســـامحة على ما قاله صاحب التقريب، وقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة خلافاً[1]، و لم يذكروا في مسألة المراطلة خلافاً [2] . وإن تُكلّف فرق، وقيل: المقصود من هذا العقد مقابلة المـــثل بالمثل.جرى ذلك في مد ودرهم بمد ودرهم، ومسلك التوزيع لا يفرق بينهما، ثم هلا قيـــل: المقصود في مسألة المراطلة مقابلة الكل بالكل وزنا بوزن . ثم لا نظر إلى المقصود، إذا لم تعرب عنها صيغ العقود.هذا نقل المذهب، ووجه الإشكال والله أعلم.

(١) سبقت المسألة ص٢٠٤.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٤٣)،وتكملة المجموع(١٠/٢٦٢).

الفصل السادس
في المختلطات

وهـــي من فروع مسألة مد عجوة، ولذلك يظهر الخلاف فيها مع أبي حنيفة[1]، ولكن أفردناها بفصل لكثرة صورها.

الصورة الأولى : بيـــع الشهد[2]بالشهد باطل؛ لأنه شمع[3]وعسل[4] ، وكذلك بيع السكر المخلوط بـــبعض اللبوب[5] ، وكذلك معجونات الأدوية، ومن جملته بيع الخبز بالخبز[6].

الثانية :بيـــع خـــل الزبيب بخل العنب باطل؛ [إذ] [7] الماء في خل الزبيب يبطـــل التســاوي [8]، وكذلك خـــل الزبيب بخـــل الزبيب؛ إذ مقـــدار المائيـــن غيـــر ....

(١)انظر:المبسوط(١٨٩/١٢)،والهداية(٩٢/٣)،والعناية(١٣٧/٧)،والبحر الرائق(٣٣٠/٦-٣٣١).
وقول المالكية والمذهب عند الحنابلة كقول الشافعي.
انظر:الإشراف(٢٦٠/١)،والكافي ص٣٠٤،والقوانين الفقهية ص١٦٦.
والمغني(٩٢/٦)،والمحرر(٤٦٧/١)،والإنصاف(٣٣/٥).

(٢) الشَّهْد والشُّهْد:العسل مادام لم يعصر من شمعه.
انظر مادة(شهد)في:لسان العرب(٢٤٣/٣)،والمصباح المنير ص٣٢٤.

(٣) الشَّمْعُ:مُومُ العسل الذي يستصبح به وهو ما تفرزه النحل وتصنع منه بيوتها المسدسة وتحفظ فيه عسلها.
انظر مادة(شمع)في:لسان العرب(١٨٥/٨)،والمعجم الوسيط (٤٩٦/١).

(٤) انظر:المهذب(٣٦٤/١)،والتهذيب (٣٥٤/٣)،والتتمة(٤/ل٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٩٤/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢١٧/١)،ومغني المحتاج(٢٧/٢).

(٥) إذا بيع بمثله .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والتهذيب(٣٥٠/٣)،وتكملة المجموع(٢٨٦/١٠).

(٧) في الأصل [إذا الماء].

(٨) انظر:الحاوي(١١٢/٥)،والشامل(١٧٦/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٥)،والتهذيب (٣٥١/٣)،وأسنى المطالب (٢٧/٢).

معلوم[1]. وأما خل الزبيب بخل التمر[2] إن رأيناهما جنساً واحداً كان باطلاً [3]،وإن رأيناهما جنسين ابتني على أن الماء هل هو ربوي ؟ [4]

فـإن قلـنا: إنه ربوي التحق بقاعدة مد عجوة، فإنه ماء وخل[5]، وأما خل التمر بخل العنب جائز، إن رأيناهما جنسين[6]وإلا فلا[7].

الثالثة :إذا بـاع الحنطة كيلاً بالحنطة وفي أحدهما أو فيهما حبات شعير، إن كانت بحيـث لو فصل لم يبن له أثر في المكيال، جاز،وكذلك القول في التراب[8]، وإن كان يظهر أثـره في المكيـال لا يجوز؛ لأنه يورث حقيقة المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة[9]. فأما إذا باع الحنطة بالشعير، وفي أحدهما تراب، جاز، وإن/ كثر؛ إذ المساواة غير معتبرة[10]، ولو كان في /١٢١

(١) انظـر:مختصر المزني ص٨٦،والحاوي(٥/١١٢)والإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(١/٣٦٧)،وروضة الطالبين (٣/٣٩١).

(٢) جزم الصميري بجوازه .

والمشهور: ما ذكره المصنف.

انظر:تكملة المجموع(١٠/٤٢٩).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٥).

(٤) سبقت المسألة ص١٦٤.

(٥) وإن قلـنا: ليس بربوي قال النووي :" فمقتضى كلام الرافعي جوازه، وبه صرح الجمهور. وقيل :فيه القـولان فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ... وهذا الطريق هو الصواب ،ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين ".روضة الطالبين(٣/٣٩١)

وانظر:الحاوي(٥/١١٢)،والإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(١/٣٦٧)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٥)،والتتمة(٤/ل١٧).

(٦) انظر:الحاوي(٥/١١٢)،والشامل(١/١٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٢)،وتكملة المجموع(١٠/٤٣٢).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٥).

(٨) انظـر:الأم(٣/٣١)،والحاوي(٥/١١٩)،والإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(١/٣٦٤)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٨٨).

(٩) انظر:مختصر المزني ص٨٦،والشامل(١/١٨٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٦)،والتهذيب(٣/٣٥٠).

(١٠) لاختلاف الجنسين.

انظر:الأم(٣/٣٠)،والحاوي(٥/١٠٠)،ومغني المحتاج(٢/٢٢).

أحدهما من جنس الآخر حبات،إن كانت بحيث لا تقصد على حياله جاز[1]، فإنه لا يُتنحى بالمقايلة، ولا يكترث[2] بظهور أثره في المكيال، ولا بكونه متمولاً، فالنظر إلى كونه مقصوداً عـــلى حياله[3]، وشبهوا هذا بالمحرم إذا قطع يده، لا تلزم فدية الشعر التي عليها؛ لأنها لم تقع مقصودة[4]، وأما إذا كان بحيث يرتبط المقصود به، لم يجوّز[5] ، والقول في اختلاط التبن[6] والزؤان[7] بالحنطة، أو الشعير، يخرج على ما ذكرناه[8] ، وقد لاح المأخذ، والصور لا حصر لها.

الرابعة:بيع الهروي[9] بالهروي،وبيع الذهب الخالص بالهروي، وبيع النقرة[10] بالهروي،

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١١٣)،والتتمة(٤/ل١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٨)وأسنى المطالب(٢/٢٦).

(٢)لا يَكْتَرِث: أي لا يعبأ به ولا يبالي به.

انظر مادة(كرث)في:لسان العرب (٢/١٨٠)،والمصباح المنير ص ٥٣٠.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٦)،والتهذيب (٣/٣٥٠)،وتكملة المجموع(١٠/٢٧٤).

(٤) انظر:الحاوي(٤/١١٧)،والمهذب(١/٢٨٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٦).

(٥) انظر:البيان(٤/ل٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٨٨).

(٦) التَّبْن والتِبْن:عصيفة الزرع من البر ونحوه.

انظر مادة(تبن)في:لسان العرب(١٣/٧١).

والعصَيفة:ما كان على ساق الزرع من الورق الذي يَيْبَس فَيَتَفَتَّتُ.

انظر مادة(عصف)في: معجم مقاييس اللغة(٤/٣٢٨)،ولسان العرب(٩/٢٤٧).

(٧) الزُّؤَان:بضم الزاي والهمزة،ويقال الزوان بضم الزاي وكسرها من غير همزة وهو حب يخالط البر في نباته فيكسبه الرداءة.

انظر:النظم المستعذب(١/٣٦٣)،ومادة (زأن)في لسان العرب(١٣/١٩٣)،والمصباح المنير ص٢٦٠،والقاموس المحيط (٤/٢٣٠).

(٨) انظر:الأم(٣/٣١)،والمهذب(١/٣٦٤)،والتهذيب (٣/٣٤٩-٣٥٠)،والمطلب العالي(٧/ل١٤٤).

(٩) الهروي:نقد فيه ذهب وفضة.

انظر:تهذيب الأسماء واللغات(٣/٢/١٨١).

(١٠) النُّقْرَة:بضم النون القطعة المذابة من الفضة،وقيل: النقرة:السبيكة. =

كل ذلك باطل[1] ، وهو من باب مد عجوة؛ لأن النقرة في الهروي مقصودة[2] ، ولا تترل مترلة حبات الشعير.

الخامسة:بيع اللبن باللبن جائز[3] ، وكذا السمسم بالسمسم، ولا نقول: أن اللبن سمن ومخيض[4] ، والسمسم دهن وكسب؛ لأنه في حكم الشيء الواحد، وذلك في حكم المستخرج منه المتجدد، بخلاف الشهد، فإن الشمع متميز عن العسل،فإن النحل تبني البيوت أولاً من الشمع المحض،ثم تصب فيها العسل المحض، وإنما اختلاطه بانكسار تلك البيوت بالضغط[5]،ويتوجه على هذا سؤالان :-

أحدهما: أن النوى منفصل عن التمر المأكول، وقد جاز بيع بعضه بالبعض، فَلِمَ لم يكن الشهد كذلك؟

قلنا: النوى من صلاح التمر، فاحتمل ذلك لضرورة، وصلاح العسل في نزع الشمع منه، فهو بالعضم في اللحم أشبه[6] ، ولكن في العظم خلاف[7] ،ولا خلاف في مسألة الشهد[8].

السؤال الثاني:أن اللبن إذا كان شيئاً واحداً، ولم نقدر فيه السمن، ينبغي أن يجوز بيعه بالسمن؛ لأنه جنس آخر يخالفه، وكذلك القول في دهن السمسم مع

انظر:مادة(نقر)في:لسان العرب(٥/٢٢٩)،والمصباح المنير ص٦٢١،والقاموس المحيط (٢/١٤٧).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٦)،وتكملة المجموع(١٠/٢٨٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٦).

(٣) انظر:الإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(١/٣٦٧)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والتهذيب (٣/٣٥٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٢)،وكفاية الأخيار (١/٤٨٧).

(٤) المخَيضُ:اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده.

انظر مادة(مخض) في:مختار الصحاح ص٦١٨،ولسان العرب(٧/٢٢٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،وتكملة المجموع(١٠/٢٨٤).

(٦) انظر:الحاوي(٥/١١٨)،والشامل(١/١٨٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٥)،وتكملة المجموع(١٠/٢٨٤).

(٧) سبقت المسألة ص١٧٨.

(٨) سبقت المسألة ص٢٠٦ .

السمسم[1]، وهذا السؤال أغمض[2].

فنقول: هذا البيع باطل[3]؛ لأن اللبن إذا قوبل بالسمن لا يمكن إطلاق القول بأنه بخلافه، وهـــو جزء ينفصل عنه إذا مخض، وإذا انتفت المخالفة، فإنما انتفت لما في اللبن من السمن، فوجـــب اعتـــباره إذا قوبـــل بالسمن[4]،أما إذا قوبل اللبن باللبن فهما متساويان في الصفة الظاهرة، فلا حاجة إلى تقدير ما يشتمل عليه كل واحد منهما[5].

فإن قيل: فما قولكم في سمن الغنم مع لبن الإبل؟

قلنا: إن رأينا الألبان مختلفة الأجناس جاز بيعها[6]، وإن رأيناها جنساً واحداً فليس يمكن أن نقـــدر في لـــبن الإبـــل سمـــن ينـــتزع منه بالمخض، والظاهر: أنه خلافه في المقاصد، فالوجـــه: تجويز بيعه؛ لأنها لا تشترك في الاسم كالألبان، وليس في لبن الإبل جنس السمن. هذا ما ذكره الإمام[7]وهو محتمل على ما ذكره.

---

(١) لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم.

انظر:الإبانة(١/ل١١٣)،والتهذيب (٣/٣٥١)،وحلية العلماء(٤/١٨٤)وروضة الطالبين(٣/٣٩٦).

(٢) أي من جهة التعليل .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،وتكملة المجموع(١٠/٤٥٠).

(٣) انظر:الحاوي(٥/١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٨)،وتكملة المجموع(١٠/٤٥٠).

(٤) لأنه يكون بيع سمن بسمن ومخيض.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٥)،وتكملة المجموع(١٠/٤٥٠).

(٥) انظر:الشامل(١/١٨٦)، ونهاية المطلب(٣/ل٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٨).

(٦) انظر:الأم(٣/٢٧)،والتهذيب (٣/٣٥٣).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٥)،وتكملة المجموع(١٠/٤٦٣).

فروع ستة في أجزاء اللبن.

أحدها:أنه لا يجوز بيع المصل[1] والإقط [2]والمخيض باللبن؛ لأنه أجزاؤه[3]، وبيع المصل بـالإقط،والإقط بالمصـل، وبيـع [كليهما] [4] بالمخيض، كل ذلك ممتنع؛ لأن جملها من المخيـض، وقد أحدثت النار فيها تفاوتاً [5] ، وبيع جملتها بالسمن يجوز؛ لأنها من المخيض، والمخيض جنس يخالف السمن؛ إذ يجوز بيع السمن بالمخيض[6].

نعـم بيع الجبن بالسمن لا يجوز، فإن الجبن يؤخذ من اللبن لا من المخيض، ففيه أجزاء السمن، وبيع الإقط بالإقط غير جائز لأمرين:

أحدهما: اختلاف أثر النار.

والثاني:أنه مخلوط بالملح[7].

الـثاني: بيع اللبن الحليب بالرائب، إن كان معروضاً على النار لم يجز، وإن خثر[8]بنفسه من غير عرض على النار فهو جائز[1]، وانعقاده لا يمنع البيع، فإن بيع الدبس بالدبس لم يمتنع

---

(١) المَصْلُ:ـ مثل فلس ـ عصارة الإقط وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ .
انظر مادة(مصل)في: المصباح المنير ص٥٧٤،والقاموس المحيط (٥٠/٤).

(٢)الإقط: أن يغلي اللبن الحامض المتروع الزبد على النار حتى ينعقد ويجعل قطعاً صغاراً أو يجفف في الشمس.
انظر مادة(أقط)في: لسان العرب(٢٥٧/٧)،والمصباح المنير ص١٧.

(٣) انظر:الحاوي(١٢١/٥)،والإبانة(١/ل١١٣)،والمهذب(٣٦٨/١)،والشامل(١٩١/١)،مغني المحتاج(٢٧/٢).

(٤) في الأصل [كلاهما]

(٥) انظـر:الإبانـة(١/ل١١٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٦)،والتهذيب (٣٥٣/٣)،وروضة الطالبين(٣٩٢/٣)، وتكملة المجموع(٤٦٢/١٠).

(٦) انظر:الحاوي(١٢١/٥)،والمهذب(٣٦٨/١)،والشامل(١٩٣/١)،والتهذيب (٣٥٢/٣).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٦)،والتتمة(٤/ل٢١)،والتهذيب (٣٥٣/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٩٣/٤)،وأسنى المطالب(٢٨/٢).

(٨) خَثَرَ:بمعنى ثَخُنَ واشتد فهو خاثِر.
انظر مادة(خثر)في: لسان العرب(٢٣٠/٤)،والمصباح المنير ص١٦٤.

للاختلاف في الانعقاد، وإنما امتنع لتأثير النار فيه[2] ./ ٢٢/

فإن قيل: ربما يكون الخاثر أثقل في الميزان من غير الخاثر.

قلـــنا: وإن كان كذلك فليس ما ظهر فيه من الانعقاد لذهاب جزء منه، فيمكن تشبيهه بالحـــنطة [العكـــة][3]، والحنطة الخوارة[4]، ولا ينكر احتمالاً فيه، إذا بيع كيلاً، لما اكتسبه المنعقد من ثقل[5]، ولكن المنقول ما ذكرناه.

الـــثالث: بيع اللبأ[6] باللبأ، فيه وجهان، ومنشأ التردد: أنه لبن معروض على النار، أدنى عرضة، وليس يظهر أثرها فيه[7].

الرابع:بيع الإنفحة[8]، قال الإمام: الذي أشـــار إليه الأصحاب: أنه جنس على حيـــاله

---

(١) انظر:الحاوي(٥/١٢٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٥)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٢)،وشرح المحلي(٢/١٧٢).

(٢) سبقت المسألة ص١٨٤.

(٣)في الأصل: [العلكة].

العَكُّ:الصلب الشديد .

انظر:مادة(عكك)في: لسان العرب(١٠/٤٦٩).

(٤) الخَوَّارَةُ:اللينة.

انظر مادة(خور)في: لسان العرب(٤/٢٦٢)،و المصباح المنير ص١٨٣.

(٥) قـــال الإمـــام: "فأما بيع الخاثر باللبن، فإن كان يوزن فيظهر تجويزه ،وإن كان يكال فبيع اللبن الحليب بالرائب الخاثر كيلاً فيه احتمال ظاهر في المنع" نهاية المطلب(٣/ل٢٥).

وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٩٢)،وتكملة المجموع(١٠/٤٤٧)،ومغنى المحتاج(٢/٢٧).

(٦) اللبأ:مهموز وزان عنب،وهو أول اللبن عند الولادة.

انظر مادة (لبا)في: المصباح المنير ص٥٤٨،والقاموس المحيط (١/٢٧).

(٧) الأصح: أنه لا يجوز بيع اللبأ باللبأ.

انظر:المهذب(١/٣٦٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٦)،والتهذيب(٣/٣٥٢)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٢).

(٨) الإِنْفَحَّـــةُ:بكســـر الهمـــزة وفتح الفاء وتثقيل الحاء أكثر من تخفيفها وهي لا تكون إلا لكل ذي كرش وهو: شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ولا يسمى (إنفحة) إلا وهو رضيع فإذا رعى قيل استكرش. =

يخالف اللبن. قال: ولست أدري أنها من المطعومات وحدها أم لا ؟ [1].

الخامس: بيع الزبد بالمخيض جائز؛ إذ ذلك القدر من المخيض الذي يمازج الزبد لا يقصد[2] ، وبيع السمن بالزبد غير جائز؛ لأن السمن زبد معروض على النار فيظهر أثره فيه[3] ، وفي بيع الزبد بالزبد وجهان ذكرهما الصيدلاني:

أحدهما: المنع، كالشهد.

والثاني: الجواز؛ لأن الرغوة مختلطة بالزبد خلقةً، فيضاهي اللبن من هذا الوجه[4].

السادس: بيع اللبن بالشاة التي في ضرعها لبن باطل [5] وإن كان اللبن في الضرع نزراً [6]

انظر: مادة (نفح) في: مختار الصحاح ص٦٧١ ، والمصباح المنير ص٦١٦.

(١) قال الإمام: " ولست أدري أنها من المطعومات وحدها كالملح حتى تتعين المماثلة في بيع بعضها بالبعض أم ليست من المطعومات " نهاية المطلب (٣/ل٢٧).

وانظر: تكملة المجموع (٤٦٣/١٠).

(٢) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وقال أبو إسحاق المروزي والشيخ أبو حامد: لا يجوز؛ لأن في الزبد شيئاً من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض.

انظر: الحاوي (١٢١/٥)، والمهذب (٣٨٦/١)، وحلية العلماء (١٨٩/٤)، والتهذيب (٣٥٢/٣)، وتكملة المجموع (٤٦١/١٠)، ومغني المحتاج (٢٧/٢).

(٣) ما جزم به المصنف هو الأصح .

انظر: مختصر المزني ص٨٧، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩٣/١)، والعزيز شرح الوجيز (٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، وشرح المحلى (١٧٣/٢).

(٤) الوجه الأول هو أصح الوجهين.

واختار أبو هريرة: الجواز. وصححه الماوردي.

انظر: الحاوي (١٢٢/٥)، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩٢/١)، وحلية العلماء (١٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، ومغني المحتاج (٢٧/٢).

(٥) انظر: الأم (٩٨/٣)، والحاوي (١٢٣/٥)، والمهذب (٣٦٧/١)، والتتمة (٤/ل٢١)، ومغني المحتاج (٢٩/٢).

(٦) النَزْرُ: القليل التافه.

انظر مادة (نزر) في: مختار الصحاح ص٦٥٤، والمصباح المنير ص٦٠٠.

فهو جائز، وهو كالرغوة في الزبد إذا قوبل بالمخيض[1]، وبيع الشاة اللبون بالشاة اللبون وفي ضرعها لبن باطل، وهو من باب مد عجوة[2]، وحكى أصحابنا عن أبي الطيب بن سلمة[3] أنه جوّز ذلك[4]، ونزله منزلة بيع السمسم بالسمسم[5]، ومنع بيع اللبن بالشاة، وشبهه ببيع الدهن بالسمسم[6]، وهو بعيد؛ لأن اللبن متميز عن الشاة[7]، فضاهى العسل في الشهد، وتشبيهه بمسألة أخرى أولى، وهو أنا إذا قلنا: الماء ربوي، وهو [الصحيح] [8]، فلو باع داراً فيها جَمّة [9] ماء في بئر، بدار مثلها، ففيه خلاف،

---

(١) أي أن مثل هذا اللبن غير مقصود.

انظر:الإبانة(١/ل١١٣)،والشامل(١/١٩٥).

(٢) لأنه كبيع شاة ولبن بشاة ولبن.

انظر:الشامل(١/١٩٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٧).

(٣) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي الشافعي،اشتهر بأبي الطيب بن سلمة فقيه عالم بالعربية تفقه على ابن سريج، قال الشيخ أبو إسحاق :كان عالماً جليلاً،وله وجوه في المذهب ،وله مصنفات عديدة،توفي رحمه الله سنة (٣٠٨)هـ.

انظر ترجمته في:طبقات الشيرازي ص١١٩،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٤٦)،وسير أعلام النبلاء(١٤/٣٦١)، ومرآة الجنان(٢/٢٥٠)،وطبقات ابن هداية الله ص١٩٨.

(٤) نقل المصنف في الوسيط أن أبا الطيب يمنع بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون. ولكن الصحيح ما نقله عنه في البسيط.

انظر:الحاوي(٥/١٢٥)،والشامل(١/١٩٦)،والتتمة(٤/ل٢١)،والوسيط(٣/٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٩).

(٥) الصحيح: عدم الجواز.

انظر:اللباب ص٢٢٨،والمهذب(١/٣٦٧)،والتهذيب (٣/٣٥٣)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٧)،وتكملة المجموع(١٠/٤٤٠).

(٧) بيع اللبن بالشاة يجوز إذا كانت الشاة غير لبون. أما إذا كانت لبون فلها حالتان ذكرهما المصنف.

انظر:الأم(٣/٩٨)،والحاوي(٥/١٢٥)،والتهذيب (٣/٣٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٩٩).

(٨) في الأصل [صحيح].

(٩) الجمة:جم الشيء إذا كثر وبئر جُمّة وجموم:كثيرة الماء.

انظر مادة(جمم)في: لسان العرب(١٢/١٠٥)،والمصباح المنير ص١١٠.

والقيـــاس: الإبطـــال[1]. ومـــنهم من صحح من حيث أن الماء غير مقصود، من حيث أن الأولين في بيع الدور لم ينظروا إلى الماء، و لم يبالوا بها [2] .

هـــذا تمـــام القـــول في قاعدة الربا على أحسن سياق يفي ببيان وترتيب، وقد خصصنا بـــالكلام المطعومـــات؛ لأن الـــربا في الـــنقدين معلل بمقصودهما، وهو: كونهما جوهري الأثمـــان[3]، فكانت قاصرة[4] غير متعدية[5]، فلم تكثر فروعهما، وجملة أحكامهما مندرجة تحـــت ما قدمناه، ولذلك لم نتعرض لتحريم النسأ، وإيجاب التقابض، فإنهما في حكم الفرع المتشعب عن ربا الفضل[6].

والضابط فيه: أن كل عينين جمعتهما قرينة الجنسية إما الطَعم وإما النقدية ،فيحرم إسلام أحدهما في الآخر، ويجب التقابض في بيع أحدهما بالآخر، سواء كانا جنساً أو جنسين[7]، أما الجنسية بمجردها فلا تحرم النسأ[8] والله أعلم.

---

(١) انظر:الشامل(١/١٩٦)،والتتمة(٤/ل٢٦).

(٢) الأصح: الجواز.

انظر:الحاوي(٥/١٢٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٧)،والتتمة(٤/٢٦)،والتهذيب (٣/٣٤٩)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٨٨)،وروضة الطالبين (٣/٣٨٨)،ومغني المحتاج(٢/٢٨)،وأسنى المطالب(٢/٢٦).

(٣) وقيل إن الربا فيهما لعينهما لا لعلة.

انظر:الأم(٣/٢٥)،والحاوي(٥/٩١)،والشامل(١/١٥٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٧٤)،والمجموع(٩/٤٩٠)، والغاية القصوى(١/٤٦٥).

(٤) العلة القاصرة:هي التي لم تتجاوز المحل الذي وجدت فيه،سواء أكانت منصوصة أو مستنبطة.

انظر:شرح اللمع (٢/٨٤١)،والإبهاج شرح المنهاج (٣/١٤٣).

(٥) العلة المتعدية:وهي ما تجاوزت المحل الذي وجدت فيه إلى غيره من المحلات الأخرى.

نهاية السؤل (٤/٢٤٤)،والحدود في الأصول ص٧٣.

(٦) وهو زيادة أحد العوضين عن الآخر في القدر.

انظر:مغني المحتاج(٢/٢١).

(٧)انظـــر:الحاوي(٥/٩٩)،والمهذب(١/٣٥٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٧)،والتهذيب (٣/٣٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٧٦).

(٨) انظر:مختصر المزني ص٨٦،والحاوي(٥/١٠٠)،والإبانة(١/ل١١١)،وأسنى المطالب(٢/٢٣).

ومـــن لواحق الباب: معاملة من أكثر ماله ربا، وهو صحيح؛ إذ لم يتيقن التحريم[1] ، ولعمـــري الورع اجتنابه، فقد قال ﷺ:" الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة فمن توقاها فقد استبرأ لعرضه ودينه"[2] .

وقال عليه السلام:" دع ما يريبك إلى مالا يريبك"[3].

فأما العقد فصحيح، اعتماداً على اليد[4].

فـــإن قيل: إذا غلب على الظن أنه ربوي، هلاّ خرّجتموه على قولي الشافعي في الطهارة والنجاسة، إذا غلب على الظن[5].

(١) انظـــر:مختصـــر المزني ص٩٧،والمهذب (٣٥٥/١)،والشامل(٤٤٦/١)،والعزيز شرح الوجيز(١٣٥/٤)، والمجموع(٤١٧/٩).

(٢) الحديث متفق عليه.أخرجه البخاري بلفظ: " الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه... " صحيح البخاري كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لديـــنه (١٥٣/١) حديـــث رقـــم(٥٢)وصـــحيح مسلم كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات. (١٢١٩/٣)حديث رقم(١٥٩٩).

(٣) أخـــرجه الـــترمذي في جامعه في كتاب صفة القيامة(٥٧٦/٤-٥٧٧)حديث رقم(٢٥١٨)وقال:"وهذا حديـــث حســـن صـــحيح" والنسائي في السنن الصغرى في كتاب الأشربة باب الحث على ترك الشبهات (٣٢٧/٨-٣٢٨) وأحمد في المسند (٣٢٩/١-٣٣٠) حديث رقم (١٧٢٩)،والدارمي في السنن كتاب البيوع (١٩٧/٢)حديـــث رقـــم (٢٥٣٢)،وابن حبان في صحيحه كتاب الرقائق باب الورع والتوكل (٤٩٨/٢) حديـــث رقم (٧٢٢)،والحاكم في المستدرك في البيوع(١٣/٢)،وقال:"صحيح الإسناد " ووافقه الذهبي على تصحيحه.وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل(١٥٥/٧).

(٤) انظر:المهذب(٣٥٥/١)،والشامل(٤٤٨/١)،والبيان(٤/ل٣٦).

(٥) الشيء إذا غلب على الظن نجاسته فللشافعية فيه قولان:

أظهرهما:الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

والثاني:نجاسته عملاً بالظن المستفاد من الغلبة.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٧٤/١)،وروضة الطالبين(٣٧/١)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥.

قلــنا: لأن الأصل المعتمد في الأملاك لليد[1]، و لم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه، فيتزل ذلــك مترلة الطهارة المستيقنة مع غلبة الحدث على الظن، أو نقيض ذلك، فإنه يستصحب الأصــل ولا نــبالي بغلــبة الظن، أما النجاسات فأمورها/مبنية في الاجتهادات على غلبات /١٢٣ الظنون فباين هذا الأصل والله أعلم بالصواب.

(١) انظر:المنثور في القواعد(١/١٦٩)،والأشباه والنظائر للسبكي (١/٢٢-٢٣).

الباب الثالث

في المناهي الواردة في البيوع.

وتمهيد هذا الباب في بيان حظ المعنى منه وهي: أن المناهي تنقسم ثلاثة أقسام:

منها ما يعلم أنه يرجع إلى عين [المبيع] [(١)]، فيدل على فساده؛ إذ البيع الصحيح: هو المشروع، والمنهي عنه في عينه غير مشروع، فلم يكن صحيحاً. وهذا قد استقصيناه في كتاب وسائل الوصول إلى مسائل الأصول [(٢)].

القسم الثاني:ما لا يرجع إلى عين المبيع، فلا يدل على فساده .

والقسم الثالث:ما يتردد فيه فيتردد بحسبه في الفساد والصحة، وها نحن نعد المناهي، ونبدأ بالقسم الأول، وهي عشرة أنواع.

الأول:النهي عن بيع حَبَل الحبلة[(٣)] ، وله تأويلان :

أحدهما: أن يبيع الشيء بأجل ويمّد الأجل إلى نتاج نتاج الناقة. وهو فاسد للجهالة في الأجل، فإنه يطرق جهالة إلى مقدار الثمن[(٤)]، وقد بينا أن ذلك فاسد[(٥)] .

والثاني: بيع نتاج النتاج قبل أن ينتج، وذلك عام في العرب، ولا خفاء بفساد ذلك[(٦)]، وهذا التأويل أقرب إلى اللفظ [(٧)] ، والتأويل الأول من تفسير ....

---

(١) في الأصل [البيع]وما أثبته يقتضيه السياق .

(٢) لم أقف على من نسب هذا الكتاب للغزالي ممن ترجم له.

(٣) يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ " نهى عن بيع حبلة الحبلة،وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية ". أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب بيع الغرر وحبل الحبلة(٤/٤١٨)حديث رقم(٢١٤٣)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع حبلة الحبلة(٣/١١٥٣)حديث رقم(١٥١٤)

(٤) انظر:الحاوي(٥/٣٣٦)،والإبانة(١/ل١١٣)،واللباب ص٢٢٢،والتهذيب(٣/٥٣٢)،والغاية القصوى (١/٤٦٩).

(٥) سبقت المسألة ص١٣٣.

(٦) انظر:مختصر المزني ص٩٧،شرح السنة(٨/١٣٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٦)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٨).

(٧) انظر:الحاوي(٥/٣٣٦)،والشامل(٢/١٨٥).

الراوي[1] ، وقد مال إليه الشافعي[2] ؛ لأنه يرى تفسير الراوي مقدم على تفسير غيره[3] .

والثاني: نهيه عن بيـع الملاقيح والمضامين[4] ، والملاقيح جمع الملقاح[5] ، وهو ما في

---

(١) وراوي الخبر هو ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كما جاء ذلك في الحديث المتقدم عند البخاري ومسلم في نفس الموضع السابق،ولفظه عند البخاري "...كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها "

(٢) انظر:مختصر المزني ص٩٧،والمقـنع ص٤٦٣،والتنبيه ص١٣٤،والشامل(١٨٥/٢)،والعزيز شرح الوجيز (١٠٢/٤).

(٣) انظر:الحاوي(٣٤/٥)،والبحر المحيط(٣٦٦/٤).

(٤) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما. رواه البزار في كشف الأستار في كتاب البيوع،باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين(٥٠٧/٢)،وضعفه الهيثمي وابن حجر وصححه الألباني.
انظر:مجمع الزوائد(١٠٤/٤)،وبلوغ المرام ص١٦٨،وتلخيص الحبير(٢٩/٣)،و ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزياداته(٢٤٩/٢).
قال بن حجر : " وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق ،وإسناده قوي" تلخيص الحبير(٣٠/٣).
وانظر مصنف عبد الرزق في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٠/٨-٢١) حديث رقم (١٤١٣٨).
وروي عـن سعيد بن المسيب ـ رحمه الله ـ مرسـلاً. رواه مالك في كتـاب البيوع،باب ما لا يجـوز من بيـع الحيـوان (٦٥٤/٢) حديث رقم (١٣٣٤)،والشافعي في الأم (٤٤/٣-٤٥)،وعبد الرزق في مصنفه في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٠/٨-٢١) حديث رقم (١٤١٣٧)،والبيهقي في السنن الكبرى في كـتاب البيوع، باب النهي عن بيع حبل الحبـلة(٣٤١/٥) حديث رقم (١٠٦٤٥).وانظر خلاصة البدر المنير (٥٧/٢).

(٥) قال ابن الصلاح: " في بعض النسخ (الملقاح: هو ما في بطن الأم) وفي بعض النسخ (الملاقيح: ما في بطن الأم) والأول لا يكاد يصح من حيث اللغة، وإن كان قد قال في البسيط :الملاقيح جمع الملقاح؛إذ واحد الملاقيح عند صاحب صحاح اللغة ملقوحة"شرح مشكل الوسيط(٤٦٢/٢).وانظر:الوسيط(٧٠/٣).
قال الجوهري: " والملاقيح: ما في بطون النوق من الأجنة،والواحدة ملقوحة بفتح القاف" .
وقال ابن الأثير: "الملاقيح جمع ملقوح،وهو جنين الناقة".
انظر مـادة (لقح) في: الصحاح (٤٠١/١)،والنهاية في غريب الحديث(٢٦٣/٤)،وتهذيب الأسـماء واللغات (١٢٨/٢/٣)،ولسان العرب(٥٨٠/٢).

أرحام الأمهات، والمضامين ما في أصلاب الفحول[١] ، ولا خفاء ببطلان هذا البيع[٢] .

الثالث:نهي رسول الله ﷺ عن الملامسة[٣] ، وله تأويلان[٤] :

أحدهما:أن يجعل اللمس بيعاً، بأن يقول: مهما لمست ثوبي فهو مبيع منك، فهذا تعليق البيع، وهو باطل[٥] .

والثاني:أن يبيع في ظلمة الليل، ثم يجعل اللمس في الليل قاطعاً للخيار[٦] ، وهذا يخرج على بيع الغائب[٧] ، فإن أبطلناه فذاك، وإن صححناه لم يجز تعليق قطع الخيار كما لا يجوز تعليق العقد[٨] .

قال الإمام: إذا ترددنا في صحة البيع عند شرط نفي خيار الرؤية، فلا بُعد في أن نتردد في شرط نفيه عند اللمس[٩]. وما ذكره محتمل. وتخيُّلُ فرقٍ أيضاً غير بعيد.

---

(١) انظر مادة(ضمن)في:الصحاح(٦/٢١٥٦)،والنهاية في غريب الحديث والأثر(٣/١٠٢)،ولسان العرب(١٣/٢٥٨).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٤٠)،والتتمة(٤/ل٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٢)،ومغني المحتاج(٢/٣٠).

(٣) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيع الملامسة والمنابذة ". أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب بيع المنابذة(٤/٤٢٠)حديث رقم(٢١٤٦) ،ومسلم في كتاب البيوع باب إبطال الملامسة والمنابذة(٣/١١٥١)حديث رقم(١٥١١).

(٤) وهناك تأويل ثالث وهو:أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد وجب البيع،وسقط خيار المجلس،وهو فاسد انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٠٣)،والمجموع(٩/٤١٦)،وأسنى المطالب(٢/٣٠).

(٥) انظر:التنبيه ص١٣٤،والشامل(٢/١٨٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٦)،وروضة الطالبين(٣/٣٩٨).

(٦) انظر:مختصر المزني ص٩٧،والحاوي(٥/٣٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٨).

(٧) جزم ابن القاص والمحاملي والبغوي: بأنه باطل.

انظر:التلخيص ص٣٠٩،والمقنع ص٤٦٤،والتهذيب (٣/٥٣٤).

وانظر مسألة بيع الغائب ص١٤٣.

(٨) انظر:المهذب(١/٣٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٨).

(٩) حيث قال إمام الحرمين:" ... جعلا لمسها قاطعاً لخيار الرؤية فيقيما اللمس مقام الرؤية وهذا باطل ،فإنا إن منعنا بيع ما لم يره المشتري فلا كلام ،وإن صححنا بيع الغائب فتعليق الرؤية باللمس باطل.ويتطرق =

الرابع:نهيــه عن المنابذة[1] ، وينقدح فيه من التأويل ما في الملامسة[2] ، وقيل فيه: إن معناه أن تتنابذ السلع فيكون ذلك معاطاة[3] ،وقد ذكرنا حكم المعاطاة في أول الكتاب[4].

الخامس:نهيه عن بيع الحصاة[5] ، وله تأويلات ثلاثة:

أحدها :أن يجعل رمي الحصاة بيعاً.

والثاني : أن يقول: بعتك ما تقع عليه حصاتك من هذه السلع.

والــثالث :أن يقول: بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغه حصاتك التي ترميها، والكل فاسد[6] .

السادس:نهيه عن بيعتين في بيعة [7] ، وذكر له الشافعي تأويلين:

إلى هذا احتمال من جهة أن من اشترى شيئاً على شرط قطع خيار الرؤية ففي صحة العقد خلاف ذكرناه فلا يمنع ذكر هذا القول في الصورة التي ذكرناها ". نهاية المطلب(٣/ل١١٦).

(١) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق .

(٢) انظر:مختصر المزني ص٩٨،والحاوي(٥/٣٣٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٣).

(٣) لأن المنابذة مع قرينة البيع هي كالمعاطاة .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٠٣)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٤٢)،ومغنى المحتاج(٢/٣١).

(٤) انظر المسألة ص٨٦.

(٥) سبق تخريجه ص١١٣.

(٦) ولها تأويلات أخرى.

الــرابع:أن يقــول:ارمــي بهذه الحصاة فإذا وقع على الأرض كان الثوب مبيعاً منك بعشرة، فلا يصح لعدم التواحب.

الخامس:أن يقول:بعتك هذا الثوب بعشرة على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة وتقع ،فلا يصح للخيار المجهول.

انظر:الحاوي(٥/٣٣٧)،والإبانة(١/ل١١٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والتهذيب (٣/٥٤٣)،وروضة الطالبين (٣/٣٩٩).

(٧) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة". أخرجه الترمذي في جامعه في كتاب البيوع،باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة(٣/٥٣٣)حديث رقم(١٢٣١) =

أحدهما:أن يقول: بعتك هذا العبد بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فأيهما شئت أخذت به.

والــثاني:أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك[1] ، فالبيع الأول باطل[2] ، والثاني إن جرى خالياً عن الشرط صح[3] ، والمعنى في الكل ظاهر.

السابع:نهيه عن بيــع وسلــف[4] .

وصورتــه: أن يقول بعتــك على أن تقرضني ألفاً[5] ، فهو خارج على بيع...........

وقال: ''حديث حسن صحيح''،والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب بيعتين في بيعة (٢٩٦/٧)، وأحمد في المسند(١٧٠/٣) حديث رقم (٩٣٠١)،وابن الجارود في المنتقى باب في التجارات ص١٥٤ حديث رقم (٦٠٠)،وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه(٣٤٧/١١)حديث رقم (٤٩٧٣). والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن بيعتين في بيعة (٣٤٣/٥) حديث رقم (١٠٦٦٠). وإسناده حسن كما قال الألباني في الإرواء (١٤٩/٥) .

(١) انظــر:مختصــر المــزني ص٩٨،ونهاية المطلب(٣/ل١١٧)،والتهذيب (٥٣٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز (١٠٤/٤).

(٢) انظر:الحاوي(٣٤١/٥)،والمهذب(٣٥٥/١)،والبيان(٤/ل٣٥)،وروضة الطالبين(٣٩٩/٣).

(٣) انظر:الحاوي(٣٤٢/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٧).

(٤) يشــير إلى حديــث عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ ''نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيعة '' .أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، في كتاب البيوع،باب البيع يشترط فيــه شرط ليس منه(٤٦/٤) ،والبيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب النهي عن بيع وسلف(٣٤٨/٥) حديث رقم (١٠٧٠٤).

وفي لفظ '' لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع '' أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب الرجل يــبيع ما ليس عنده(٧٦٩/٣-٧٧٥)حديث رقم(٣٥٠٤)،والترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب كراهية بــيع ما ليس عندك(٥٣٥/٣-٥٣٦)حديث رقم(١٢٣٤)،وقال:''هذا حديث حسن صحيح''،والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع(٢٨٨/٧)،والطيالسي في مسنده ص٢٩٨،وأحمد في المســند(٣٧٣/٢) حديــث رقــم (٦٦٣٣)،والحــاكم في المستدرك في كتاب البيوع(١٧/٢).وحسنه الألباني.انظر:إرواء الغليل(١٤٨/٥).

(٥) فالبيع باطل. =

وشرط[1] .

الثامن:نهيه عن قرض جر منفعة[2] ، وهو: أن يقرضه المكسر بشرط أن يرد الصحيح، وهو فاسد[3] .

التاسع :نهيه عن ثمن الكلب[4] ، وعن بيعه، وقد ذكرناه[5] .

العاشر:نهيه عن ثمن الخمر[6] ، فبيع الخمر باطل عندنا، وقد ألحق الشافعي به كل نجس/ /١٢٤ من السرقين وجلـد الميتة وغيرهما [7] ،وصحح أبو حنيفة شـراء الخمر للمسلم بتوكيـل

انظر:التلخيص ص٣١٣،والتهذيب (٥٤٣/٣-٥٤٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٠)،وأسنى المطالب(٣١/٢).

(١) انظر المسألة ص٢٣٦.

(٢) انظر :السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٣٤٩/٥-٣٥٠)،وكنز العمال (٢٣٨/٦)حديث رقم (١٥٥١٦).

وأخرج ابن ماجة حديثاً في معنى ذلك النهي ،ولفظه :أن النبي ﷺ قال :" إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهـدى له أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك"

سنن ابن ماجة في كتاب الصدقات باب القرض (٨١٣/٢)حديث رقم (٢٤٣٢).وضعفه الشيخ الألباني،في ضعيف سنن ابن ماجة ص١٨٨.

وانظر تلخيص الحبير (٨٩/٣)،والدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٦٤/٢)،وخلاصة البد المنير (٧٨/٢).

(٣) سيذكر المصنف المسألة في باب القرض.انظر ص٥٢٥.

(٤) يشـير إلى حديـث أبي مسعود ـ ﷺ ـ أن رسول الله ﷺ "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن " أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب ثمن الكلب(٤٩٧/٤)،حديث(٢٢٣٧) ،ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم ثمن الكلب(١١٩٨/٣)،حديث رقم(١٥٦٧).

(٥) سبقت المسألة ص١٠٠.

(٦) يشير إلى حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: " نهى النبي ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي و ثمن الكـلب " أخـرجه أحمد في المسند (٤٧٦/١) حديث رقم (٢٦٢١)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع،باب النهي عن ثمن الكلب(٦/٦)حديث رقم (١٠٧٩١).

وقال أحمد شاكر :"اسناده صحيح " مسند الإمام أحمد (٢١٩/٤).

(٧) سبقت المسألة ص١٠٠.

للذمي[1]، وعندنا أن ذلك باطل[2] .

وأما نهيه عن بيع ما لم يقبض، فسنذكره في بابه[3] ونهيه عن بيع اللحم بالحيوان ذكرناه[4] ، ونهيه عن بيع الثمـــار حتى تزهي[5] ، ونهيه عن بيع الكالئ بالكالئ، سنذكره[6]،ونهيـــه عن ثمن عسب الفحل[7] ؛ لأنه لا قيمة له،ولا يقدر على تسليمـــه إن استؤجر[8] ،ونهيه عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان[9]،ونهيه عن بيع الغرر[10]، وقد ذكرناه.

---

(١)انظر:المبسوط(١٣٨/١٣)،وبدائع الصنائع(٢٠٠/٥)،ومجمع الأنهر(٦٢/٢).

(٢) انظر:الشامل(٢٥٦/٢)،والمجموع(٢٧١/٩).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:بداية المجتهد (١٥٠/٢)،والقوانين الفقهية ص١١٧.

والمغني (٣٢٠/٦)،والشرح الكبير (٤١/٤).

(٣) انظر المسألة ص٣٨١.

(٤) سبقت المسألة ص١٩٤.

(٥) انظر المسألة ص٤٣٦.

(٦) انظر المسألة ص٣٨٥.

(٧) يشير إلى حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ "نهى عن ثمن عسب الفحل" وهي رواية الشـــافعي في المختصر ص٩٧،وأحمد في المسند (٨٢/٢) حديث رقم (٤٦١٦).ورواه الدارمي في السنن من حديـــث أبي هريرة في كتاب البيوع باب في النهي عن عسب الفحل (٢١٧/٢) حديث رقم (٢٦٢٣).قال أحمد شاكر:إسناده صحيح .مسند الإمام أحمد (٢٨٨/٦).

ورواه البخاري من حديث ابن عمر بلفظ: أن النبي ﷺ " نهى عن عسب الفحـــل " كتاب الإجـــارة ،باب عسب الفحل(٥٣٩/٤)،حديث رقم (٢٢٨٤).

وعسب الفحل :ماؤه فرساً كان أو بعيراً أو غيرهما.وعسبه أيضاً ضرابه.

انظر:النهاية في غريب الحديث والأثر(٢٣٤/٣).

(٨) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:اللباب ص ٢٣٢،والحاوي(٣٢٤/٥)،والمهذب(٥١٧/١)،والغاية القصوى(٤٧٠/١).

(٩) انظر المسألة ص٤٠٠.

(١٠) سبقت المسألة ص١١٣.

القسم الثاني من المناهي: مالا يدل على الفساد، وهي أنواع ثمانية:

أحدها:نهيه عن النجش[1]. والنجش:هو الرفع،والناجش:هو الرافع للسعر[2].

وصورته:أن يستام سلعة بأكثر من ثمنها،وهولا يريدها،ليحرص الراغبون على شرائها بأكثر مـن ثمنها[3]. قال الشافعي: ليس ذلك من أخلاق أهل الدين[4] ، ولا شك في أنه نوع من الخديعة، ولاشك في أنه يحرّج[5] الناجش، وإن لم يبلغه هذا الخبر؛ لأن تحريم الخديعة بين في الشريعة[6] .

---

(١) يشير إلى حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ "نهى عن النجش ".

أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب النجش(٤/٤١٦)حديث رقم(٢١٤٢) ،ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...وتحريم النجش(٣/١١٥٦)حديث رقم(١٥١٦).

(٢) قال ابن الصلاح :" إنه من قولهم :نجش الصيد إذا استثاره ،فإن الذي يزيد في الثمن يستثير المستام ليبذل زيادة في الثمن" شرح مشكل الوسيط(٢/٤٦١).

وانظر : النظم المستعذب(١/٣٨٥)،ومادة (نجش) في:تهذيب الأسماء واللغات(٣/٢/١٦٠)،ولسان العرب (٦/٣٥١).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٣٤٣)،والتهذيب (٣/٥٣٧)،والبيان(٤/ل١١٧)،ومنهاج الطالبين ص٩٨.

(٤) انظر:مختصر المزني ص٩٨.

(٥) الحَرَجُ:الإثم ،وتَحَرَّجَ : تَأَثَّم.

انظر مادة(حرج) في:مختار الصحاح ص١٢٩،ولسان العرب(٢/٢٣٣).

(٦) انظر:التلخيص ص٣٠٩،وحلية العلماء(٤/٣٠٦)،وأسنى المطالب(٢/٤٠).

قال الرافعي:" واعلم أن الشافعي ـ ﷺ ـ أطلق القول في [المختصر] بتعصية الناجش،وشرط في تعصية من باع على بيع أخيه أن يكون عالماً بالحديث الوارد فيه... والوجه:توقيف المعصية على مطلق معرفة الحرمة إما من عموم أو من خصوص ". العزيز شرح الوجيز(٤/١٣١-١٣٢).

لكـن الشافعي نص على ذلك حيث قال:" فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي رسول الله ﷺ عنه ". اختلاف الحديث ص٥٨٢.

وانظر:السنن الكبرى للبيهقي(٥/٣٤٤)،وتحفة المحتاج(٢/٢٩)،ونهاية المحتاج(٣/٤٧٠).

وأمـــا العقـــد فصحيح [1] ،ثم إن جرى ذلك من غير مواطأة البائع، فلا خيار[2] ، وإن جرى على مواطأة منه ففي الخيار وجهان[3] :

أحدهما:أنه يثبت، فإنه تلبيس فضاهى التصرية، ويضاهي التغرير في صورة تلقي الركبان.

والـــثاني:أنـــه لا يثبت؛ لأنه لا يتعلق بصفة من المبيع، وإنما هو من قبيل الغبن، فلا خيار له[4] .

الثاني:قول رسول الله ﷺ : " لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه، ولا يسومن على سوم أخيه"[5] .

وصـــورته: أن يتقرر الأمر بين المتساومين على مقدار من الثمن، ويهمان بالعقد، فيزيد آخر في الثمن، ويطلب به، وهو منهي عنه[6].

---

(١) انظر:مختصر المزني ص٩٨،والإبانة(١/ل١١٤)،والمهذب(١/٣٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣١).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٤٣)،والتتمة(٤/ل٢٩)،والتهذيب (٣/٥٣٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٠).

(٣) وقيل: قولان .

انظر:المهذب(١/٣٨٥)،والتهذيب (٣/٥٣٨).

(٤) الوجه الأول هو قول أبي إسحاق المروزي.وهو ما اختاره المصنف في الوجيز.

والوجه الثاني هو قول ابن أبي هريرة ،وجزم به المحاملي،وهو الأصح.

انظـــر:اختلاف الحديث ص٢٨٥،والمقنع ص٤٦٧،والوجيز(١/١٤٣)،وحلية العلماء(٤/٣٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣١)،وروضة الطالبين(٣/٤١٦)،والمطلب العالي(٧/ل١٥٠).

(٥) لم أقـــف عـــليه بهذا اللفظ.وقد جمع المصنف بين حديثين،وهو ما ذكره البخاري ترجمة للباب.قال ابن حجر: " أورد فيه حديثي ابن عمر وأبي هريرة في ذلك"

فتح الباري (٤/٤١٤)

وحديـــث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه بلفظ : " لا يبع بعضكم على بيع أخيه" كتاب البيوع،باب لا يبع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (٤/٤١٣)،حديث رقم (٢١٣٩).

و أخـــرج حديـــث أبي هريـــرة ﷺ بلفظ : " ... وأن يستام الرجل على سوم أخيه"كتاب الشروط باب الشروط في الطلاق (٥/٣٨٢) حديث رقم (٢٧٢٧)

(٦) انظر:اللباب ص ٢٤٢،والحاوي(٥/٣٤٤)،والمهذب(١/٣٨٥)،ونهاية المحتاج(٣/٤٦٨).

والـــبيع على البيع: أن يكون المتعاقدان في المجلس بعد الفراغ من العقد، فيعرض عارض مـــثل تلك السلعة بأقل من ثمنها، أو سلعة خيراً منها بمثل ذلك الثمن، ويرغبه في فسخ البيع الأول بعـــد أن لم يكن راغباً فيه، فهذا منهي عنه[١] ، ولكن العقد صحيح إذا جرى؛ لأنه ليس النهي لمعنى يتعلق بعين البيع،وإنما هو لمحاذرة ضرر ينال البائع الأول[٢] ، فيضاهي النهي عن البيع في وقت النداء[٣].

وليـــس من السوم المنهي الزيادة في السلعة إذا عرضت فيمن يزيد؛ لأنها معرّضة للزيادة، وإنمـــا الـــنهي عن السوم بعد استقرار الأمر[٤] . والمستام على السوم، أو البائع على البيع لا يحرّج إن لم يبلغه الخبر؛ لأن هذا من الخفيات، بخلاف النجش[٥] .

ثم ألحـــق أصحابنا بهذا الخطبة على الخطبة. [فقالوا] [٦]: من خطب بنت إنسان فسكت الأب، هل يجوز لغيره الخطبة؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لم تجر الإجابة.

والثاني:لا؛ لأن السكوت كالإجابة في هذا المقام؛ لأنه دليل الرضا[٧] . وإن ردّ جازت

---

(١) انظر: الإقناع ص ٩٩،والشامل(٢/١٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٠-١٣١)،وزاد المحتاج(٢/٤٠).

(٢) انظر: التنبيه ص ١٤٣،ونهاية المطلب(٣/ل١١٨)،والتهذيب(٣/٥٣٩)،وشرح التنبيه للسيوطي(١/٣٩٠)

(٣) لأن البيع وقت النداء محرم لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُواْ الْبَيْعَ ... ﴾ سورة الجمعة الآية (٩).ولكن إذا جرى البيع، فالبيع صحيح؛ لأن النهي لا يختص بالعقد فلم يمنع الصحة.

انظر:المهذب (١/١٥٣)،وحلية العلماء (٢/٢٦٨-٢٦٩)،وروضة الطالبين (٢/٤٧)،ومغني المحتاج (١/٢٩٥).

(٤) انظر: الحاوي(٥/٣٤٤)،والبيان(٤/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٠)،ومغنى المحتاج(٢/٣٧).

(٥) انظر:مختصر المزني ص٩٨،والحاوي(٥/٣٤٤)،والتهذيب (٣/٥٣٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٥٠).

(٦) في الأصل [فقال] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٧) ذكر غيره أن في المسألة طريقين.

أحدهما:القطع لعدم المنع.

والثاني: ما ذكره المصنف. =

الخطبة قطعاً[1].

قـالوا:ولو سكت صاحب المتاع في السلعة جاز السوم عليه. هذا ما ذكره المراوزة[2]، وأمـا العـراقيون سووا بين الخطبة والسوم في السكوت. وقالوا: التعويل على القرائن[3]وما ذكروه أفقه ولكن لابد من اعتقاد فرق في أعيان القرائن، فرب شيء يكون قرينة في النكاح، ولا يكون قرينة في السوم، وهذا لا ينكر[4].

الثالث: نهيه عن بيع حاضر لباد[5] ، والحديث وارد في البدوي يقدم البلد بأمتعة يبغي بيعها، والانصراف على قرب، ولو تربص بها [الراغبون][6] لزاد الثمن، فإذا قال الحاضر في البـلدة: أتركها عندي حتى أبيعها بأكثر مما تشترى/اليوم،فهذا ممنوع[7] ، ولكن لو جرى لكـان العقد صحيحاً؛ إذ لا فساد يتعلق بعين العقد[8]. وهذا: فيه إذا لم يكن البدوي قادراً على الإقامة، ولا عازماً عليها، فإن كان عازماً عليها، أو قادراً فأعانه الحضري على ذلك لم

/٥

انظـر:المهـذب(٢/٦١)،والعزيـز شرح الوجيز (٧/٤٨٥-٤٨٦)،وروضة الطالبين(٧/٣١)،ومغني المحتاج (٣/١٣٦).

(١) انظر:الحاوي(٩/٢٥١)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٨)،وروضة الطالبين(٧/٣١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٨)،والتتمة(٤/ل٣٠).

قال النووي: "إنه المذهب". روضة الطالبين(٣/٤١٦).

(٣) انظـر:الحـاوي(٥/٣٤٥)،والمهذب(١/٣٨٥)،والشامل(٢/١٩٨)،وحلية العلماء (٤/٣٠٨)،والبيان (٤/ل١١٨).

مع أن المحاملي جزم: بأنه لا يحرم عند عدم الإجابة.

انظر: المقنع ص٤٦٧

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٠).

(٥) يشير إلى حديث جابر ـ ﷺ ـ أن النبي ﷺ قال: "لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي(٣/١١٥٧)حديث رقم (١٥٢٢).

(٦) في الأصل[الراغبين].

(٧) انظر:الحاوي(٥/٣٤٧)،والإبانة(١/ل١١٤)،وحلية العلماء(٤/٣٠٩)،والتهذيب (٣/٥٤٠).

(٨) انظر:التلخيص ص٣٠٧،والمهذب(١/٣٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢٨)،وأسنى المطالب(٢/٣٨).

يحرم[1] ، وهذا فيه إذا كان الشيء [مما] [2] تمس الحاجة إليه، ويعود على الناس ضرر، فإن لم يعد ضرر على الناس لعموم تلك السلعة،أو لقلة الحاجة إليها، ففي تعصيته به وجهان:

أحدهما :أنه يعصي، نظراً إلى عموم النهي.

والثاني :لا يعصي؛ لأن معنى الضرر معقول فيه[3] .

الرابع: نهيه عن تلقي الركبان، وقد قال: لا تتلقوا الركبان بالبيع فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق [4] .

وصورة ذلك: أن يستقبل الركب، ويكذب في سعر البلد، ويشتري أمتعتهم[5] ،فالعقد صحيح[6] ، والمتلقي آثم[7] ، والخيار ثابت للباعة، لنص الحديث ، وأما إذا صدق، ففي ثبوت الخيار وجهان:

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٣٤٨)،والشامل(٢/٢٠٣)،وروضة الطالبين(٣/٤١٤)،ومغني المحتاج(٢/٣٦).

(٢)في الأصل [ما] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٣) أصحهما:الأول.

واختار ابن الرفعة والسيوطي: عدم التحريم.

انظر:الحاوي(٥/٣٤٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١١٨)،وروضة الطالبين(٣/٤١٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٥٤) ،وشرح التنبيه للسيوطي(١/٣٩١).

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ.وإنما روى البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن تلقي السلع (٥/٣٤٨) حديث رقم (١٠٦٩٨) عن أبي هريرة ﷺ قال :قال ﷺ:لا تتلقوا الركبان .(قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق.

وأخرجه البخاري بلفظ " لا تلقوا الركبان ولايبع بعضكم على بيع بعض " كتاب البيوع،باب النهي للبائع أن يحفل الإبل (٤/٤٢٣)حديث رقم(٢١٥٠) .ومسلم بلفظ " لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" كتاب البيوع باب تحريم تلقي الجلب (٣/١١٥٧)حديث رقم(١٥١٩).

(٥) انظر:الإبانة(١/ل١١٤)،والتنبيه ص ١٤٣،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢٩).

(٦) انظر:مختصر المزني ص٩٩،والشامل(٢/٢٠٤)،والتهذيب (٣/٥٤٣)،ونهاية المحتاج(٣/٤٦٦).

(٧) إن كان يعلم بالحديث.

انظر:التلخيص ص٣٠٨،والتهذيب (٣/٥٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢٩).

أحدهما: يثبت، للخبر.

والثاني: لا، نظراً إلى المقصود[1] .

ولــو لم يقصد تلقي الركبان، ولكن التقى بهم وفاقاً، فإن صدق فلا خيار، وإن كذب فوجهان:

أحدهما: يثبت، نظراً إلى المقصود.

والثاني: لا يثبت؛ لأن الحديث في تلقي الركبان[2] .

ومنشأ النظر في هذه المسألة الإلحاق بفهم المقصود، ومنشأ المسألة الأولى الاستثناء لفهم المقصود[3] ، فلتفهم المراتب في النظر.

الخامس: نهيه عن الاحتكار، وقوله:" المحتكر ملعون "[4] .

وهــو: أن يدخــر الطعام، وينتظر غلاء الأسعار[5] ، وهذا في الطعام خاصة[6] . وقيل: إذا تضرر الناس به، وقصد الاحتكار، فأما إذا فضل من حاجتــه، و لم يقصد غلاء السعر، و لم

---

(١) الأصح: أنه لا خيار له.

وقال بالوجه الأول الإصطخري وابن الوكيل.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٢٩)،وروضة الطالبين(٣/٤١٥)،ومغني المحتاج(٢/٣٦).

(٢) جزم البغوي والرافعي:بأن له الخيار.

انظر:التهذيب (٣/٥٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢٩).

(٣) انظر:المطلب العالي(٧/ل١٥٧).

(٤) يشير إلى حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال:" الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " أخرجه ابــن ماجة في السنن في كتاب التجارات،باب الحكرة والجلب(٢/٧٢٨)حديث رقم(٢١٥٣) ،والدارمي في الســنن كــتاب البيوع باب في النهي عن الاحتكار (٢/٢٠٠) حديث رقم (٢٥٤٤).وقال الحافظ في الفتح (٤/٤٠٨):"إسناده ضعيف".وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة ص١٦٦.

(٥) انظر:المهذب(١/٣٨٧)،والتهذيب (٣/٥٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢٦)،وحاشية البيجيرمي على المنهج(٢/٢٢٥).

(٦) وقيل: إن التحريم يختص بالأقوات،ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الأطعمة. =

يتضرر الناس به فلا يعصي[1] .

السادس: نهيـــه عن التسعير[2] . والمسعر: هو الله فلا يتصرفّن فيه الإمام، والوالي[3] .

فـــإن فعـــــل ذلــــك لا في سني القحط، كان ذلك محرماً [4] ، وإن كان في سني القحط، واضطربت الأسعار وابتغى استقامتها فوجهان:

أحدهما: يحرم، لعموم النهي.

والثاني:لا يحرم، نظراً إلى المقصود[5] .

انظـــر:المـــهذب(٣٨٧/١)،والتهذيب (٥٨٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٢٦/٤)،والأنوار لأعمـــال الأبرار (٢٢٠/١).

(١) انظر:الحاوي(٤١١/٥)،والمهذب(٣٨٧/١)،والعزيز شرح الوجيز(١٢٦/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٥٩).

(٢) التسعير:هو تقدير سعر الطعام ونحوه بثمن لا يُتجاوز.

انظر:الإبانة(١/ل١١٤)،والتهذيب (٥٨٤/٣)،وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٤.

(٣) يشير إلى حديث أنس ـ ﷺ ـ قال: " غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا:يا رسول الله سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مـــال " أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع والإجارات ،باب في التسعير(٧٣١/٣)،حديث(٣٤٥١) والـــترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب ما جاء في التسعير(٦٠٥/٣)،حديث رقم(١٣١٤)وقال: حسن صحيح،وابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب من كره أن يسعر(٧٤١/٢)حديث رقم(٢٢٠٠)،وأحمد في المسند (٦٢٩/٣) حديث رقم (١٢١٨١)،والدارمي في السنن في كتاب البيوع باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين (٢٠٠/٢) جديث رقم (٢٥٤٥)،وابن حبان في صحيحه كتاب البيوع باب التسعير والاحتكار (٣٠٧/١١) حديث رقم (٤٩٣٥).وقال الحافظ في تلخيص الحبير: " إسناده على شرط مسلم،وقد صححه ابن حبان والترمذي"(٣٦/٣).وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود(٦٦٠/٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩-١٥٠)،والعزيز شرح الوجيز(١٢٧/٤)،ومغني المحتاج(٣٨/٢).

(٥) الأصح: أنه لا يجوز.

وعن أبي إسحاق :أنه لو كان يجلب الطعام إلى البلد فالتسعير حرام ،وإن كان يزرع بها وهو عند الغلاء فيها فلا يحرم.

انظر:الحاوي(٤٠٨/٥)،والمهذب(٣٨٦/١)،وحلية العلماء(٣١٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٢٧/٤)،وروضة الطالبين(٤١٣/٣).

السابع: قول رسول ﷺ:" من غشنا فليس منا "[1] .

قال العلماء: يدخل فيه أن يبيع سلعة يعلم بها عيباً ويخفيه[2] ، فهو محرم[3] ، والبيع صحيح[4] ،ولذلك صحح رسول الله ﷺ بيع المصراة[5] .

الثامن:لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة[6].

قال العلماء: دخل فيه بيع العصير ممن يتخذ الخمر منه، قال الشافعي: أكره ذلك[7] . ولا شك أنه إعانة على المعصية يضاهيه بيع السلاح من قطاع الطريق، وأهل الغرامة[8] .

---

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرةﷺ في كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ "من غشنا فليس منا" (٩٩/١) حديث رقم (١٠١).

(٢) انظر:التهذيب (٤٦٨/٣)،والبيان(٤/ل٩١)،وعمدة السالك ص١٥٥.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٧)،والتنبيه ص١٤٠،وتكملة المجموع(١١/٣٠٥).

(٤) انظر:الحاوي(٢٦٩/٥)،والمهذب(٣٧٦/١)،والشامل(٤٤٣/١)،وعمدة السالك ص١٥٥.

(٥) انظر المسألة ص٢٢٤.

(٦) يشير إلى حديث أنس ﷺ قال :" لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة :عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له". أخرجه الترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً (٥٨٩/٣) حديث رقم (١٢٩٥)،وأخرجه ابن ماجة في السنن كتاب الأشربة باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (١١٢٢/٢) حديث رقم (٣٣٨١).وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢٧/٢).

وانظر:نصب الراية(٥٧٣/٤)،والدراية في تخريج أحاديث الهداية(٢٣٥/٢)،وتحفة المحتاج(٢٢٣/٢)،وإرواء الغليل(٣٦٥/٥).

(٧) انظر:الأم(٩٠/٣)،ومختصر المزني ص٩٤.

(٨) الغُرْمُ:الدَّين.ورجل غارم:عليه دين.والغَرامةُ:ما يلزم أداؤه .

انظر مادة(غرم)في: لسان العرب(٤٣٦/١٢)،والمصباح المنير ص٤٤٦.

ويكره بيع هذه الأشياء إذا لم يتحقق أنه يتخذ الخمر أو يقطع الطريق بالسلاح،بل شك في ذلك أو توهمه .أما إذا تحقق ذلك ففي تحريم البيع وجهان:

أحدهما:يكره كراهة شديدة ولا يحرم .

والثاني:ـ وهو الأصح ـ أنه يحرم. =

وبيع السلاح من أهل الحرب باطل؛ لأنهم لا يعدّونه إلا لقتالنا،وفيه وجه وهو القياس. وأما الكراهة فلا شك[1] ، وكذا الكراهة في بيع السلاح من أهل الذمة[2] .

فرع :ما زاد في الديك بصنعة الهراش[3] وفي الكبش بالنطاح فلا حرمة له، حتى لا يضمنه المتلف[4]؛ لأن ذلك منهي عنه في الحيوانات[5] .

انظر:اللباب ص٢٤٤،وروضة الطالبين(٤١٨/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٠)،ومغني المحتاج(٣٨/٢).

(١)بيع السلاح على أهل الحرب محرم،فإن تم البيع ففي صحته وجهان:

أحدهما:أن البيع صحيح ولكن ينفسخ عليهم.

والثاني:ـ وهو الأصح ـ أن البيع باطل.

انظر:الحاوي(٢٧٠/٥)،وحلية العلماء(١٢٠/٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٣٤/٤)،والمجموع(٤٣٢/٩)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥١).

(٢) ذكر غيره أن في بيع السلاح من أهل الذمة طريقين:

أحدهما:ـ وبه قطع إمام الحرمين والجمهور ـ صحته؛لأنهم في أيدي المسلمين فهو كبيعه للمسلم.

والطريق الثاني:أن في صحته وجهين:

أصحهما:صحته.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٧)،والتتمة(٤/ل٤٥)،والتهذيب (٤٦٩/٣)،والمجموع(٤٣٢/٩).

(٣)الهِرَاشُ والمُهَارشة: تحريش بعضها على بعض.

انظر مادة (هرش)في:مختار الصحاح ص ٦٩٤،والقاموس المحيط(٢٩٣/٢).

(٤)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٧)،وروضة الطالبين (٤٤/٥)،والمجموع(٣٠٧/٩)،ومغني المحتاج(٢٩٠/٢).

(٥) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال :"نهى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم".أخرجه أبو داود في السنن في كتاب الجهاد باب في التحريش بين البهائم (٥٦/٣) حديث رقم (٢٥٦٢).والترمذي في جامعه في كتاب الجهاد باب ما جاء في كراهية التحريش (١٨٢/٤) حديث رقم (١٧٠٨)وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٢٥٢.

ورواه الترمذي مرسلاً وقال:" هذا أصح". (١٨٣/٤) حديث رقم (١٧٠٩).

القسم الثالث: في مواقع الاختلاف وذلك كنهيه عن التفريق بين الوالدة وولدها في البيع[1]، وأجمعوا على تحريم ذلك[2] ، وفي صحة البيع قولان[3] :

أحدهما:أنه لا يصح؛ لأنه نهى عن التفريق، وقال:" لا توله والدة بولدها" [4] ، ولم يعن به إلا التفريق بالبيع،فصادف النهي نفس البيع[5] .

والثاني: ـ وهو القديم ـ أنه يصح؛ لأنه ليس يتطرق فساد إلى أركان البيع، وإنما المحذور ضرر ينال الوالدة فهو من قبيل/ مكارم الأخلاق، فيلحق بالنهي عن السوم على السوم والبيع على البيع وأنواعه[6] .

(١) يشير إلى حديث علي رضي الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ ورد البيع . أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب في التفريق بين السبي(١٤٤/٣-١٤٥)حديث رقم (٢٦٩٦)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٥٦/٣) حديث رقم (٣٠٢٣)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع(٥٥/٢)وقال إسناده صحيح ووافقه الذهبي.والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب السير باب التفريق بين المرأة وولدها (١٢٦/٩) حديث رقم (١٨٠٨٦).وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥١٤/٢).

وانظر:نصب الراية (٥٦/٤)،وتلخيص الحبير (٤٣/٣).

(٢) انظر:الإجماع لابن المنذر ص٥٣،والمجموع(٤٤٢/٩).

(٣) ذكر غيره أن في صحة البيع طريقين:

أحدهما:القطع ببطلانه؛ لأنه تفريق محرم،وبهذا الطريق قطع أبو إسحاق الشيرازي وجماهير العراقيين.

والثاني:حكاه الخراسانيون ـ ومنهم المصنف ـ أن في صحة البيع قولين.

انظر:الإبانة(١/ل١١٤)،والمهذب(٣٥٦/١)،وحلية العلماء(١٢٣/٤)،والمجموع(٤٤٢/٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النفقات باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جده (٥/٨) حديث رقم (١٥٥٤٥). وضعفه ابن الملقن في خلاصة البدرالمنير (٦٢/٢)،والألباني في ضعيف الجامع الصغير ص٩٠٦.

(٥) انظر:الحاوي(٢٤٣/١٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٣٢/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٣).

(٦) الأظهر:أنه لا يصح .

انظر:التتمة(٤/ل٣٤)،وروضة الطالبين(٤١٧/٣)،وتحفة المحتاج(٣١/٢).

ثم اتفقوا على أن التحريم لا يمتد إلى ما بعد البلوغ[1] ، وهل ينقطع لسن التمييز أم ينتهي إلى البلوغ؟ فعلى وجهين[2] ، ومأخذهما بيِّن[3].

ولا شك في أنه لا يلحق به سائر الأقارب[4] ، وأما الوالد ففيه خلاف، والظاهر: أنه في معناه[5] .

ومن هذا الجنس نهيه عن بيع وشرط[6].

---

(١) لكنه يكره.

انظر:الإجماع لابن المنذر ص٥٣،والمجموع(٤٤٣/٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٣).

(٢) قد اتبع المصنف الفوراني في قوله: على وجهين، وفي أغلب كتب الشافعية أن المسألة على قولين.

انظر:الحاوي(٢٤٣/١٤)،والمهذب(٣٥٦/١)،والتتمة(٤/ل٣٤)،وحلية العلماء(١٢٣/٤)،والبيان(٤/ل٣٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٣/٤)،والمجموع(٤٤٣/٩).

(٣) جزم بالأول القاضي حسين واختاره السيوطي.

والأظهر:أنه إلى بلوغ سن التمييز.

انظر:روضة الطالبين(٤١٧/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٦٤)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٦٨/١)،ومغني المحتاج (٣٨/٢).

(٤) المذهب: أنه يكره ولا يحرم وبه قطع الجمهور.

وحكى الرافعي: أن في الأقارب طريقين :

أحدهما:أنه لا يحرم .

والثاني:أن فيهم الخلاف المذكور في الأب.

انظر:البيان(٤/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/١١)،والمجموع(٤٤٤/٩)،ومغني المحتاج(٣٩/٢).

(٥) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

والوجه الثاني:أنه لا يحرم التفريق بين الولد ووالده.

انظر:الحاوي(٢٤٣/١٤)،والتتمة(٤/ل٣٤)،وروضة الطالبين(٢٥٧/١٠)،ونهاية المحتاج(٤٧٤/٣).

(٦)الحديث بلفظ " نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط ". أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط(١٨٤/٥)،والخطابي في معالم السنن(٧٧٤/٣)،والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨،وابن حزم في المحلى(٤١٥/٨)،وابن عبد البر في التمهيد(١٨٥/٢٢).كلهم من طريق محمد بن سليمان الذهلي،عن عبد الوارث بن سعيد،عن أبي حنيفة،عن عمرو بن شعيب،عن أبيه،عن جده،الحديث.في قصة طويلة. =

والنظر في هذا يستدعي تفصيلاً فنعقد فيه أربعة فصول.

والحديث استغربه ابن أبي الفوارس ،والنووي،والحافظ ابن حجر.وقال الحافظ ابن حجر مرة:"في إسناده مقال"،وهو قابل للتأويل.وضعفه شيخ الإسلام ابن تيمية،وابن كثير،والألباني.

انظر:المجموع(٤٥٣/٩)،ومجموع فتاوى ابن تيمية(١٨-٦٣)،(١٣٢/٢٩)،وإرشاد الفقيه(١٧/٢)،وتلخيص الحبير(٣٢/٣)،وبلوغ المرام ص١٦٣،وفتح الباري(٣٧١/٥)،وسلسلة الأحاديث الضعيفة(٧٠٣/١).

الفصل الأول

في ضابط كلي في الشرائط

فـــنقول: كل شرط وافق مقتضى العقد كقوله: بعت بشرط أن أُسَلِم إليك، وبشرط أن تمـــلك التصـــرف، فهذا وما يجري مجراه لا يقدح في العقد[1] ، وما لا يوافق مقتضى العقد ولكن لا يتعلق به غرض كقوله: بعت بشرط أن لا تلبس إلا الخز[2] ، ولا تأكل إلا الهريسة، ومـــا يجـــري مجـــراه من أنواع الهدر، فهذا أيضا لاغٍ لا يفسد[3] ، فهذان قسمان لا يخفى حكمهما.

أمـــا ما يرتبط بالعقد وليس من مقتضى إطلاقه، فينقسم إلى: ما يخالف موضوع العقد، ويبطل مقصوده، وإلى ما يليق بمصالحه ومقاصده.

فأمـــا ما يخل بمقصوده، كقوله: بعت بشرط أن لا تبيعه،ولا تنتفع به، أو لا أسلم إليك، فهـــذه الشـــرائط فاســـدة مفســـدة للعقد؛ لأنها مؤثرة في المقصود[4] ، هذا ما دلت عليه النصوص، وذكره الأئمة ،وحكى صاحب التقريب قولاً بعيداً عن الشافعي في جميع الشرائط الفاســـدة:أنهـــا تـــلغوا ويصـــح العقد[5] ، وحكاه الشيخ أبو علي أيضاً[6] ، وزعم بعض

---

(١) انظر:المهذب(١/٣٥٦)،والشامل(٢/١١٩)،والتهذيب (٣/٥١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٥).

(٢) الخَزُّ:اسم دابة ثم أُطلق على الثوب المُتَخَذِ من وبرها والجمع خزوز.

انظر:مادة(خزز)في:لسان العرب(٥/٣٤٥)،المصباح المنير ص ١٦٨.

(٣) هذا هو المذهب عند الشافعية.

لكن في "التتمة" أنه لو شرط ما يقتضي إلزام ما ليس بلازم ،كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم شهراً غير رمضان،أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها يفسد العقد؛لأنه أوجب ما ليس بواجب.(٤/ل٦٧).

قال الرافعي:" وقضية هذا فساد العقد في مسألة الهريسة والخز أيضاً".العزيز شرح الوجيز(٤/١١٥).

وانظر:المجموع(٩/٤٤٧)،ومغني المحتاج(٢/٣٤).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٣١٢)،والإبانة(١/ل١١٥)،والمهذب(١/٣٥٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٥).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٥).

أصـــحابنا[1] أن أبا ثور[2] حكى هذا عن الشافعي في جميع الشرائط[3] ، إلا أن هذا ضعيف غريب[4] لا تعويل عليه ولا تفريع.

فـــرع: إن قال: بعتك على أن لا ثمن عليك[5] ذكر القاضي قولين في أنه هل ينعقد هبة مملكة ؟ وتوجيهــه بيّــن[6] ، فإذا قلنا :لا ينعقد. ذكر أصحابنا وجهين في أنه هل يكون مضموناً في يده إن قبضه؟ ووجه الإسقاط أن المالك رضي بحظه[7] .

---

(١)يشير إلى القاضي حسين.

انظر:المطلب العالي (٧/ل١٨١).

(٢)هــو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي. أبو ثور، ويكنى أيضاً بأبي عبد الله، الإمام الجليل المجمع على إمامته وجلالته.سمع الحديث من ابن عيينة وابن علية ووكيع،وروى عنه أبو حاتم الرازي ومسلم بن الحجاج وأبو داود،كان أولاً على مذهب أهل الرأي ثم لما قدم الشافعي بغداد لازمه وصار من أعلام أصحابه وهو مع ذلك مجتهداً صاحب مذهب مستقل توفي سنة(٢٤٠هـــ).

انظــر ترجمـــته في:طبقات الشيرازي ص١١٢،١٠١،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٠٠)،وسير أعلام النبلاء (٧٢/١٢)،وتهذيب التهذيب(١/١١٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٢١)،والمجموع(٩/٤٥٣).

(٤) قال النووي :" وهذا ضعيف".المجموع(٩/٤٥٣).

(٥) البيع فاسد في هذه الصورة .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٦)،ومغني المحتاج (٢/٦٨).

(٦) القول الأول:أنه هبة نظراً إلى القصد ولا اعتبار بالخطأ في اللفظ .

والقول الثاني وهو الأظهر:أنه ليس بهبة؛ لأن العقد لا ينعقد بالمقاصد وإنما ينعقد بالألفاظ .

انظـــر:العزيـــز شـــرح الوجيز(٤/٣٩٥)،وروضة الطالبين(٤/٦)،والمطلب العالي(٧/ل٢٠٠)،وخبايا الزوايا ص ١٨٧-١٨٨.

(٧) والوجه الثاني:وجوب الضمان؛ لأنه مقبوض على حكم بيع فاسد.

والأصح: أنه غير مضمون .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٦)،والمجموع(٩/٢٠٢).

فأما إذا قال: بعتك. ولم يتعرض للثمن، لم يكن هبة قطعاً[1] ، وكان مضموناً إذا قبضه ككل بيع فاسد، ومنهم من خرَّج ضمانه على الوجهين في نفي الثمن وهو بعيد[2] .

فأما ما يتعلق بمصالح العقد: كالأجل، والخيار، وشرط الرهن، والكفيل، فلا يطلق القول بصحة جميع الشرائط اللائقة بمصالح الخلق في المعاملات، فإن ذلك لا حصر له، ولكن ما ورد الشرع به جاز وصح، كالخيار ثلاثة أيام[3]،والأجل مع العلم بمقداره في العقد الذي يحتمل الأجل[4] ، فما وافق الشرع فصحيح[5] ، وما خالف الشرع ينقسم إلى:

ما لا يستقل العقد دونه، ولا يمكن إفراده عن العقد،كالأجل[6] ، والخيار[7] ، فهذا يفسد العقد[8].

وإلى ما يمكن إفراده عن العقد، فينفصل عنه، كالكفيل، والرهن، ففيه قولان سنذكرهما

---

(١) ما قطع به المصنف هو المذهب.

وقيل :فيه وجهان .

أصحهما: أنه لا يكون هبة.

والثاني: أنه هبة.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩٥)،والمجموع(٩/٢٠٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح: أنه لا ضمان عليه قطعاً.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٦)،وروضة الطالبين(٤/٦).

(٣) يشير إلى حديث منقذ بن عمر ففي رواية :" قل:لا خلابة ولك الخيار ثلاثة " وسوف يأتي تخريج الحديث والكلام عليه. ص٢٩٨.

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُ بِالْعَدْلِ ... ﴾.سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٥) انظر:الحاوي(٥/٣١٢)،والمهذب(١/٣٥٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٢).

(٦) أي الأجل المجهول .

انظر:التنبيه ص١٣٤،ونهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٧).

(٧) أي أكثر من ثلاثة.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٠١)،وفتح المنان ص٢٦١.

في الفصل الثاني.

هذا كله في الشرائط المقرونة بالعقد[1] ، فأما الإلحاق بعد اللزوم فلاغٍ عندنا، فلا يلحق العقـــد شرط، ولا يلحق الثمن والمثمن زيادة بعد اللزوم[2] ، ولا يلحقه أيضاً شرط فاسد[3] وخالف أبو حنيفة في الكل[4] .

أما شرط الكفيل والرهن، فلا يلحق العقد، ولكن لو التزمه ابتداء يلزم.

فأمـــا إلحـــاق هذه الشرائط في مدة الخيار، بناها أصحابنا على أقوال الملك. وقالوا: إن حكمـــنا بأن الملك لا ينتقل يلحقه،وإلا فلا. ومنهم من قال: قولاً واحداً يلحقه؛ لأن العقد قابل للتصرف بحكم الجواز،فهذا تصرف في العقد[5] /،والقياس: المنع. فإن هذا يخرم معتمد المسألة[6] ،وقد قررنا ذلك في مآخذ الخلاف. ٢٧/

(١) انظر:الحاوي(٥/٣١٢)،والمجموع(٩/٤٦١).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٢٨١).

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٢٤)،والمجموع(٩/٤٦١)المطلب العالي(٧/ل١٧٢).

(٤) انظر:مختصر القدوري ص٨٦،وتحفة الفقهاء (٢/٥٨)،وبدائع الصنائع(٥/١٧٦)،والهداية(٣/٦٦).

(٥) وهو الأصح عند الأكثرين.

وعن أبي زيد والقفال: أنها تلتحق في خيار المجلس دون خيار الشرط..

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٢٥)،والمجموع(٩/٤٦١).

(٦) قال المتولي:وهو الصحيح.

انظر:التتمة(٤/ل٧٤)،والمجموع(٩/٤٦١).

الفصل الثاني

في شرط الوثيقة

وهـــذا الفصـــل ذكره الشافعي في كتاب الرهن[1] ،وهو أليق بهذا المقام فنقول: الوثائق ثلاثـــة: الرهن، والكفالة، والشهادة[2]، والبيع بشرط الوثيقة بهذه الجهات الثلاث جائز[3] ، وإنمـــا جـــوز ذلـــك على خلاف القياس لمصلحة العقد؛ إذ البائع لا يرضى بالثمن في ذمة المشـــتري إلا بعد الثقة به، فكان مسيس الحاجة إليه على مضاهاة مسيس الحاجة إلى الأجل والخيار.

وإذا تمهّـــد هـــذا الأصل، فلا بد من الإعلام، فلو شرط الكفالة فليعين الكفيل[4] ، ولو شـــرط الـــرهن فليعين المرهون؛ إذ الغرض يختلف[5] ، ولو شرط الشهادة لم يحتج إلى تعيين الشـــهود؛ إذ الغـــرض لا يختلف بأعيان الشهود بعد ظهور العدالة[6] ، ولو عين هل يتعين؟ على وجهين،ومن قال: لا يتعين. قال: لأنه لو ارتبط غرض لوجب التعيين، كما في الكفيل،

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٧.

(٢) الشهادة:لغة:خبر قاطع.

والشاهد :حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد عما غاب عن غيره.

وشرعاً:إخبار عن شيء بلفظ خاص.

انظر:النظم المستعذب(٤١٣/٢)،ومادة(شهد)في:لسان العرب(٢٣٩/٣)،والمصباح المنير ص ٣٢٤.

ومغني المحتاج(٤٢٦/٤)،والإقناع للشربيني(٢٩٧/٢).

(٣) انظر:الحاوي(١٧٩/٦)،والشامل(١١٩/٢)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٨/٤)،والمجموع(٤٦٢/٩).

(٤) قال ابن كج :" لا يشترط تعين الكفيل فإذا أطلق أقام من شاء كفيلاً".

قال النووي: "وهذا شاذ مردود". المجموع(٤٦٣/٩).

وانظر:كفاية النبيه(٥/ل٢٥٢).

(٥) انظر:التلخيص ص٢٩١،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٨/٤)،والمجموع(٤٦٣/٩).

(٦) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه آخر: أنه يشترط التعيين في الشهادة.

انظر:الإبانة(١/ل١٣٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٨/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٢/٣).

فـــإذا لم يجب ينبغي أن يلغو التعيين[1] ، وعلى هذا: وإن جعلنا التعيين فاسداً لا يفسد عقد البيع به؛ لأنه غير متعلق بمقصود البيع، فضاهى ما لو شرط لبس الخز، والحرير،وغيره[2] .

واختلفوا في أنه هل يجب التعرض في شرط الرهن، لمن يعدل على يده؟ منهم من قال: لا بـــد منه؛ لأن الغرض يختلف. ومنهم من قال: الوثيقة عين المرهون، وهو معلوم فلا حاجة إليه[3] ، ثم مهما قضينا بصحة الرهن والشرط، فلو لم يجر الوفاء بالرهن،والكفيل، والشهادة، ثـــبت الخيـــار للـــبائع في فسخ البيع، وكذلك إذا فات بعُذر[4] ، ولو تلف الرهن من بعد القبض، لم يثبت الفسخ؛ لأن الوفاء قد جرى به[5] ، ولو وَجد بالمرهون عيباً يُرد المبيع بمثله، فله فسخ البيع في هذا المقام لفوات الغرض في الوثيقة في القدر الفائت[6] ، وكذلك إذا شرط رهن عبدين، ثم رهن أحدهما،له [الفسخ] [7]، لفوات الوثيقة في البعض[8] .

ولو تلف المرهون بعد قبضه، ثم اطلع على عيب، ففسخ الرهن لا معنى له، والرجوع إلى الأرش في هـــذا الخيار لا مطمع فيه[9] ، فإن الأرش حط جزء من الثمن في مقابلة جزء من

---

(١) انظر:الحاوي(٦/١٨٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،ومغنى المحتاج(٢/٣٢).

(٢) انظر:الحاوي(٦/١٨١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٦).

(٣) الأصح: أنه لا يشترط.

واختار ابن الرفعة: أنه يشترط.

انظر:الحاوي(٦/١٧٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٢)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٥).

(٤) انظـــر:مختصـــر المـــزني ص١٠٧،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٩)،والمجموع(٩/٤٦٣)،والمطلب العالي (٧/ل١٧٥) .

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠٧،والتهذيب (٤/٧٠)،ومغني المحتاج(٢/٣٢).

(٦) انظر:الحاوي(٦/١٨٥)،والتهذيب (٤/٧٠).

(٧) في الأصل [يفسخ]والتصحيح من الحاشية.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٩).

(٩) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،والتهذيب (٤/٧٠-٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٠)،ومغنى المحتاج (٢/٣٣).

المبيع،والمبيع هاهنا غير متعيب وإنما فائدة هذا الخيار الفسخ المحض، ولكن إذا اطلع بعد الهلاك في يده، فهل يثبت الفسخ؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يثبت، لان معنى الفسخ هاهنا رد المرهون، وفسخ العقد، وقد عجز عن رد المرهون.

والثاني: أنه يثبت[1] ، وكأن هذا القائل يقول: لم يجر الوفاء بالشرط؛ إذ الشرط المطلق يقتضي سلامة المرهون[2]، هذا إذا قضينا بصحة الشرط وجرى الشرط مع الإعلام.

فأما إذا شرط على الفساد بسبب جهل أو غيره فسد الشرط[3] ، وفي فساد البيع قولان:

أحدهما: أنه لا يفسد؛ لأنه أمر منفصل عن العقد، وليس فساده مخلاً بمقصود في العقد، فضاهى الشرائط التي لا تتعلق بالعقد.

والثاني: أنه يفسد؛ لأنه على الجملة يتعلق بمقصود المتبايعين في التوثق بالثمن، فتعدى أثر فساده إلى العقد[4] .

فرع: قال الشافعي: لو شرط أن يكون المبيع نفسه رهناً، فالبيع مفسوخ. هذا لفظ الشافعي[5] ، وقد بناه أصحابنا على الأقوال في أن البداية في التسليم بمن[6]؟

---

(١) الأصح: هو الوجه الأول.

انظر:مختصر المزني ص١٠٧،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣-١٩٤)،والتهذيب (٧١/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٣/٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٤)،والتهذيب (٧١/٤) .

(٣) انظر:الحاوي(١٨٣/٦)،والتهذيب (٦٩/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٨٠).

(٤) أصحهما:أنه يفسد.

واختار المزني: أنه لا يفسد.

انظر:مختصر المزني ص١٠٧،والحاوي(١٨٣/٦)،والمهذب(٤٠٩/١)،والمجموع(٤٥٤/٩)،والمطلب العالي(٧/ل ١٨٠-١٨١).

(٥) انظر: مختصر المزني ص١٠٨.

(٦)ولكن الجمهور من الشافعية أطلقوا القول بعدم صحة الرهن؛ لأن المرهون غير مملوك بعد ولا المبيع نفسه. وقال النووي: " إنه المذهب ". روضة الطالبين(٤٠٢/٣) =

فـــإن قلنا:إن البداية بالبائع، أو يجبران. فالشرط فاسد مفسد؛ لأنه غيَّر مقتضى العقد في إيجـــاب التسليم[1] ، وما يغير مقتضى العقد فهو مفسد قولاً واحداً[2] ، إلاَّ على قول بعيد حكيناه عن صاحب التقريب[3]، ولا تفريع عليه.

وإن قلنا: البداية بالمشتري فوجهان:

أحدهما:/ الصحة، لموافقة مقتضاه.

/٢٨

والثاني: لا يصح؛ إذ الرهن أمانة، والمبيع مضمون في يد البائع، فيختلفان[4] .

ومـــن صـــحح لم يبطل الضمان، ولكن قال:مهما تلف سقط الدين، ولا يسقط الدين عـــندنا بتـــلف المرهون إلا هاهنا، وليس ذلك لأمرٍ يرجع إلى المرهون، وإنما هو لانفساخ العقد[5] .

فـــرع: لـــو امتنع عن قبول الرهن، ذكر صاحب التقريب وجهين في أنه هل يجبر على القبول؟

فقال في أحد الوجهين: يجبره القاضي على القبول.

وقال في الوجه الثاني:لا يجبره على القبول، لكن يبطل حقه من الفسخ فإنه المحذور[6] ، وهو محتمل على ما ذكر.

انظر:التهذيب (٧١/٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٨/٤)،ومغنى المحتاج(٣٢/٢).

(١) لأنه يتضمن حبس المبيع إلى استيفاء الثمن.

انظر:الحاوي(١٨٨/٦)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٩/٤).

(٢) انظر:التهذيب (٥١٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٠٩/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٦).

(٣) وهو قوله إن العقد يصح والشرط فاسد .انظر: ص٢٢٨ .

(٤) الأصح عند المصنف وابن الرفعة: أن العقد يصح.

انظر:الوسيط(٧٦/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٧).

(٥) لأن المبيع لم يقبض.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٧).

(٦) اختار الماوردي وابن الرفعة: الوجه الثاني.

انظر:الحاوي(١٨١/٦)،والمطلب العالي(٧/ل١٧٩).

الفصل الثالث

في شرط العتق

إذا اشترى مملوكاً وشرط أن يعتقه، ففيه قولان[1] :

أحدهما: ـ وهو المنصوص ـ أن الشرط يصح، ويصح العقد، لما روي أن بريرة[2] لما جاءت إلى عائشة[3] ـ رضي الله عنها ـ تستعين بها على أداء شيء من النجوم[4]. فقالت: لو باعوك لصببت لهم ثمنك صباً. فأخبرت ساداتها بما قالت. فقالوا: لا نفعل ذلك إلا بشرط، أن يكون الولاء لنا. فأخبرت عائشة ـ رضي الله عنها ـ بما قالوه، فذكرته للنبي ﷺ فقال عليه السلام : اشتري، واشترطي لهم الولاء، ثم قام خطيباً وقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ...." الحديث[5].

---

(١) في المسألة ثلاثة أقوال.

القول الثالث لأبي ثور عن الشافعي وسوف يأتي ص٢٤٧ .

(٢)هي مولاة عائشة رضي الله عنهما قيل:كانت مولاة لقوم من الأنصار.وقيل:لآل عتبة بن أبي لهب،ثم باعوها من عائشة واعتقتها عائشة وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ ،عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.
انظر ترجمتها في:الاستيعاب (٢٩٤/٤)،وسير أعلام النبلاء(٢٩٧/٢)،والإصابة(٢٩/٨)،وتهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢).

(٣)هي عائشة بنت عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي، أم عبد الله،الصديقة،بنت الصديق،زوج النبي ﷺ ،ولدت بعد البعثة النبوية بأربع سنين أو خمس ،وتزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست وبنى بها بالمدينة في السنة الأولى من الهجرة وهي بنت تسع كانت أفقه الناس وأعلمهم وأحسنهم رأياً في العامة .توفيت رضي الله عنها بالمدينة سنة ٥٨وقيل ٥٧هـ .

انظر ترجمتها في:حلية الأولياء(٤٣/٢)،والاستيعاب(٣٤٥/٤)،وسير أعلام النبلاء(١٣٥/٢)، والإصابة (١٣٩/٨) .

(٤) تنجيم الدين:هو أن يقرر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة،مشاهرة أو مساناة.

انظر مادة (نجم)في:النهاية في غريب الحديث والأثر(٢٤/٥)،والمصباح المنير ص ٥٩٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل(٤٤٠/٤)حديث رقم(٢١٦٨) ومسلم في كتاب العتق باب الولاء لمن أعتق (١٠٤٢/٢)حديث رقم(١٥٠٤).

وجـــه الدليـــل: إذن الرسول ﷺ فيه، والمأذون من جهته صحيح، فإن قيل: فما وجه إنكاره في خطبته ؟

قلـــنا: نهي الناس عن الإقدام على مثل هذه الشروط، ولكن لما جرى حكم بصحته، ثم نبههم على حقيقة الأمر(1) .

والقـــول الـــثاني: ـ وهـــو مخرج بعض الأصحاب(2)ـ أن شرط العتق كسائر الشروط الفاسدة(3) ،وهو مذهب أبي حنيفة(4) ، وهو القياس، ولكن الحديث نص في الباب.

وقـــد حكـــى العـــراقيون هـــذا القول(5) المخرج عن أبي ثور عن الشافعي في العتق على الخصـــوص، وحكـــاه صاحب التقريب عاماً في الشرائط الفاسدة(6) ، ولا تفريع إلا على الصحيح .

---

(1) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٤).

(2) خرجه أبو علي بن خيران.

انظر:المطلب العالي(٧/ل١٨٤).

(3) الأظهر:أنه يصح العقد والشرط.

انظر:التلخيص ص٢٨٩،والإبانة(١/ل١١٥)،والمهذب(١/٣٥٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٣).

(4) انظر:المبسوط(١٣/١٥)،وبدائع الصنائع(٥/١٦٩-١٧٠)،والاختيار(٢/٢٥)،وملتقى الأبحر(٢/٦٢).

و قال المالكية و الحنابلة في رواية ـ وهي المذهب ـ : أنه يصح العقد والشرط.

والرواية الثانية كقول أبي حنيفة.

انظر:الكافي ص٣٥٦،وبداية المجتهد(٢/١٩٢)، والتاج والإكليل (٦/٢٤٥)،ومواهب الجليل(٦/٢٤٥).

والمغني(٦/٣٢٤)،والفروع(٤/٤٨)،والإنصاف(٤/٣٥١)،والروض المربع ص٣٣١.

(5) يـــبدو أن في العـــبارة سقطاً،ففي نهاية المطلب قوله:" وذكر بعض أصحابنا قولاً آخر :أن البيع يصح والشـــرط يـــلغو وحكـــى العـــراقيون هذا القول عن أبي ثور عن الشافعي".(٣/ل١٠٢).وهذا ما يقتضيه السياق.وهو القول الثالث في المسألة.

وانظـــر:الحاوي(٥/٣١٥)،والشامل(٢/١٢٠)،وحلية العلماء(٤/١٢٦)،والمجموع(٩/٤٤٨)،والمطلب العالي (٧/ل١٨٤).

(6) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢).

فـــنقول: الشـــرط صحيح، والوفاء واجب، ثم العتق المشروط حق الله أو حق البائع فيه وجهان مشهوران[1] :

أحدهما: أنه حق البائع؛ لأنه ثبت بشرطه.

والثاني:أنه حق الله؛ لأنه التزمه المشتري، فيضاهي النذر، ويبعد إثبات حق البائع فيه بعد زوال ملكه[2] .

ويتشعب عن هذا التردد ست مسائل:

الأولى: المطالبة بالعتق هل تثبت للبائع ؟

إن قلنا: حقه تثبت[3] .

وإن قلنا:حق الله. فوجهان:

أصـــحهما:أنه يملك؛ لأنه ثبت بشرطه، وربما يكون له فيه غرض، وإن كان العتق حق الله[4]

الثانية:هل يسقط بإسقاطه ؟

إن قلنا: حق الله فلا[5] .

وإن قلنا: حقه. فوجهان :

أصحهما:أنه يسقط؛ لأنه حقه[6] .

---

(١) ذكر المتولي وجهاً ثالثاً وهو: أن الحق للعبد.التتمة(٤/٦٩).

(٢) أصحهما:أنه حق لله تعالى.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١١١)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٣)،ومغني المحتاج(٢/٣٣).

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١١١)،والمجموع(٩/٤٤٨).

(٤) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٤)،ومغنى المحتاج(٢/٣٣).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢)،والمجموع(٩/٤٤٨).

(٦) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر:البيان(٤/ل٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٢)،والمجموع(٩/٤٤٨).

والـــثاني : لم يذكره إلا الشيخ أبو محمد رمزاً، ووجهه: أن هذا الحق لم يلزم مستقلاً فلا يفرد بالإسقاط كالأجل، ويطرد هذا في شرط الكفيل والرهن[1] .

الثالثة:المشـــتري إذا أعتقه عن الكفارة لم يجز على الوجهين؛ لأنه مستحق عن جهة أخـــرى[2] ، نعم لو أسقطه البائع. وقلنا: أنه يسقط، ففيه وجهان، والظاهر: أنه يجزي عن الكفارة، وفيه وجه آخر بعيد لا وجه له[3] .

الرابعة:إذا أثبتـــنا المطالبة للبائع، فهل يجبر المشتري على العتق أم يثبت الخيار للبائع؟ ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: أنه يجبر كسائر الحقوق المستحقة.

والـــثاني: أنه يتخير كما في الرهن والكفيل إذا لم يف[4] ، و لم يطرد صاحب التقريب القولين في الرهن والكفيل،ولعل ذلك لاختصاص العتق بقوة في اللزوم والسراية[5] .

فإن قال قائل: كيف يجبر على العتق؟

قلنا: يحتمل أن يلحق هذا بإجبار المُولِي على الطلاق[6] /حتى يعتق عليه في قول أو يحبس /٩

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(١١٢/٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٣)،والتهذيب (٥١٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١١٢/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر:التتمة(٤/ل٦٩)،العزيز شرح الوجيز(١١٢/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٤/٣).

(٤) الأصح: عند المصنف أنه يجبر.

قـــال الـــنووي:" إن قلـــنا: الحق لله تعالى أجبر عليه.وإن قلنا: للبائع لم يجبر بل يخير البائع في فسخ البيع". المجموع(٤٤٨/٩).

وانظر:الحاوي(٣١٥/٥)،والوجيز(١٣٨/١)،والبيان(٤/ل٣٩).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٢).

(٦) للشافعية في هذه المسألة قولان:

أحدهما:يجبر عليه.

والثاني:يطلق عليه الحاكم.

انظر:الحاوي(٣٥٦/١٠)،والمهذب(١١٠/٢)،وروضة الطالبين(٢٥٥/٨)،ورحمة الأمة ص٢٩١.

في قول إلى أن يعتق[1] .

الخامسة: في الـولاء[2]، فـنقول: إن لم يكن منه مشروطاً، فالولاء للمشتري، وإن قلنا:إنه حق للبائع؛ لأن إثبات الولاء يقتضي انقلاب الملك إليه ولا وجه له[3] .

فأما إذا شرط أنه يكون الولاء للبائع[4] ففي فساد هذا الشرط وجهان:

أحدهما:ـ وهو القياس ـ الفساد[5] ؛ لأنه يقتضي انقلاب الملك كما ذكرناه،

والثاني: الصحة[6] ؛ لأن مستند الباب قصـة بريرة، وقد أذن رسول الله ﷺ في شـرط الولاء لهم، ولا يأمر رسول الله ﷺ بالفساد [7].

---

(١) والاحتمال الثاني:أنه يتعين الحبس.

قال النووي:" ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي".المجموع(٩/٤٤٨).

وانظر:التتمة(٤/ل٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٢)،ومغني المحتاج(٢/٣٣).

(٢)الولاء:هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاة .

انظر:التعريفات ص ٢٥٥،ومغني المحتاج(٤/٥٠٦).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٣١٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٠٣)،والمجموع(٩/٤٤٩)،ومغني المحتاج(٢/٣٣).

(٤) المذهب عند الشافعية: أن البيع باطل.

وحُكي قول عن رواية الإصطخري: أنه يصح البيع ويبطل الشرط.

انظر:الشامل(٢/١٣٢)،وحلية العلماء(٤/١٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٥)، وشرح التنبيه للسيوطي(١/٣٦٩).

(٥) مع أن المصنف اختار في الوجيز: أن الشرط صحيح.

انظر الوجيز(١/١٣٩).

(٦) قال العمراني:" فشرط الولاء باطل بلا خلاف على المذهب".

قال ابن الرفعة :" لم يصر أحد من الأصحاب فيما نعلمه إلى صحة البيع وشرط الولاء غير الإمام" .

انظـر:التـلخيص ص٢٩٠،ونهايـة المطلب(٣/ل١٠٣)،والبيان(٤/ل٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٤)، والمجموع(٩/٤٥٠)،والمطلب العالي(٧/ل١٨٨).

(٧) استشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد ،واختلف العلماء في ذلك. =

فــإن قيل: إذا صححتم العقد والشرط، وأثبتم الولاء للبائع،هل تحكمون بانقلاب الملك إليه؟

قلنا:لا.وإثبات الولاء دون الملك غير ممتنع[1] كما سنذكره في موضعه إن شاء الله[2].

السادسة:لو تلف العبد قبل الوفاء بالعتق، ففي المسألة أربعة أوجه:

أحدهـــا:أنه لا يلزم المشتري شيء،وهذا حق فات إلى غير بدل؛ لأن إيجاب كل الثمن و[3] القيمة جمع بين بدلين في حق البائع،وإيجاب البعض لا وجه له.

والـــثاني:ينفســـخ العقد ؛لأن تعطيل حق البائع بعيد،وتضمينه متعذر، فيفسخ ويسترد المسمى ويرد القيمة لفواته في يده .

فمنهم من أنكر الشرط في الحديث فروى الخطابي في معالم السنن(٤/٢٤٦):بسنده إلى يحي بن أكثم أنه أنكر ذلـــك.وعن الشافعي في الأم(٨/٨٢)ومختصر المزني ص٣٤٥ إشارة إلى تضعيف هذه الرواية التي فيها الإذن بالاشتراط لكونه تفرد بها هشام بن عروة دون أصحاب أبيه، وأثبت الرواية آخرون. وقالوا:هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده،ثم اختلفوا في توجيه ذلك على أقوال كثيرة منها:

١- أن اللام " لهم " بمعنى " على"أي عليهم،قاله الخطابي والمزني.

٢- أن الأمر في اشترطي للإباحة وهو على وجه التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء،وكأنه يقول:اشترطي أو لا تشترطي فذاك لا يفيدهم،فإن الولاء لا يكون إلا للمعتق؛ولعل هذا من أحسن التوجيهات في الرواية.وقيل غير ذلك .

انظـــر: معالم السنن(٤/٢٤٦-٢٤٧)،وشرح السنة(٨/١٥٤-١٥٥)،وفتاوى ابن تيمية (٢٩/٣٣٧-٣٣٨)، وفتح الباري(٥/٢٢٥-٢٢٦)،ونيل الأوطار(٥/١٨١).

(١)مـــثال ذلك:أن السيد إذا باع عبده من نفسه بمال،فإذا اشترى نفسه عتق وسبيل العتق: أنه ملك نفسه فاستحال أن يكون مملوكاً لنفسه ومالكاً،ثم إذا حصل العتق فالولاء للسيد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٣/٤٤٥)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٥٤).

(٢) انظر:الوسيط(٧/٥٠٨،٤٨٣).

(٣)في الأصل [أو القيمة] والأولى ما أثبته؛لأنه قال في نهاية المطلب: "ولو ألزمنا المشتري جميع القيمة والزمناه الـــثمن المسمى لكان ذلك خارجاً بالكلية عن ضبط القياس ويتضمن الجمع بين البدل والمبدل في حق البائع" (٣/١٠٣).

والثالث:أنه يضمن التفاوت بين قيمته إذا بيع مع هذا الشرط وبين قيمته إذا بيع من دون الشـــرط؛ لأن القدر الذي نقصه الشرط سامح به البائع في مقابلة العتق، فإذا لم يجر به وفاء استدركه فإنه فات في يده.

والوجـــه الرابع:أن هذا القدر من التفاوت ينسب إلى الثمن، فإن كان ثلث القيمة لزمه ثـــلث الـــثمن؛ إذ ربما تكون قيمته مع الشرط مائة، وقد باعه بخمسين فهو مسامح بذلك القدر، إلا في مقابلة شيء،والقائل الأول ينظر إلى ما فات في يده، ولا ينظر إلى المسمى[1] .

قـــال الإمام:ويتجه النظر في أن هذه الوجوه هل تجري على قولنا: أنه حق الله؟ والأصحاب ذكروا هذه الأوجه على الإطلاق[2] .

---

(١)يشير المصنف إلى خلاف وهو: هل المعتبر القيمة أو الثمن.

وأصح هذه الوجوه:أنه لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى؛ لأنه لم يلتزم غيره.

انظر:الحاوي(٣١٥/٥)،الشامل(١٣١/٢)،والعزيز شرح الوجيز(١١٢/٤-١١٣)،والمجموع(٤٤٩/٩).

(٢)انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٤)،والعزيز شرح الوجيز(١١٣/٤)،والمجموع(٤٥٠/٩).

الفصل الرابع

في شرط الحصاد في الزرع، وشرط الحمل في الجارية.

قال الشافعي: لو اشترى زرعاً واشترط على البائع حصاده[1]،الفصل إلى آخره.

صـــورة المسألة: أن تقول: اشتريت منك هذا الزرع على أن تحصده.وتفصيل القول في هـــذا يستدعي مقدمة، وهو أنه لو قال: لعبده كاتبتك وبعتك عبدي هذا بألف. فقبل العبد العقدين جميعاً، فهل يصح البيع؟ فيه خلاف منشأه: وقوع إيجاب البيع قبل أن يصير المشتري أهلاً للقبول[2] ، وكذلك لو قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينار،واستأجرتك على حصاده بدرهم.فأجاب عنهما جميعاً؛لأن أحد شقي الإجارة وقع قبل الملك في محل العمل[3] .

رجعنا إلى الغرض إذا قال: اشتريت هذا الزرع على أن تحصده.فقد اختلف أصحابنا في معـــنى اللفظ[4] ، منهم من قال: هو فاسد قولاً واحداً؛ لأنه شرط عقد في عقد؛ إذ الصيغة صـــيغة الشرط[5].ومنهم من قال:النظر إلى المقصود، والمقصود شراء الزرع واستئجاره على

---

(١) انظر:مختصر المزني ص ٩٧.

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين :

أحدهما:على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم .

والثاني :وهو المذهب يبطل البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٥)،وروضة الطالبين(١٢/٢١٦)،ومغني المحتاج(٤/٥١٩)،ونهاية المحتاج(٨/٤٠٩).

(٣) في هذه الصورة يصح الشراء ولا تصح الإجارة؛ لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه.

انظر: التهذيب (٣/٥٢٠-٥٢١)،وروضة الطالبين(٣/٤٠١)،ومغني المحتاج(٢/٣٢).

(٤) للشافعية في هذه المسألة ثلاثة طرق.سيذكر المصنف منها طريقين.

والطريق الثالث :أن شرط الحصاد باطل قولاً واحداً .وفي صحة البيع قولا تفريق الصفقة .

ورجحه القاضي حسين.

والأصح:أن الشرط والبيع باطلان .

انظر:الحاوي(٥/٣٢٠)،والتتمة(٤/ل٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٥-١٠٦)،والمجموع(٩/٤٦٠)،والمطلب العالي(٧/ل٢٠١)،ومغني المحتاج(٢/٣١).

(٥) هذا هو الطريق الأول.

الحصاد بدينار واحد[1] ، فيتزل مترلة ما لو صرح[2]. فإن جوزنا وقوع أحد الشقين[3] قبل الملك فقد صح كلاهما[4]، ـ إلا إذا لم نجّوز الجمع بين الإجارة والبيع في تفريق الصفقة كما سيأتي ـ[5]، وإن لم يحتمل وقوع أحد الشقين قبل الملك فسدت الإجارة[6] ، وفي فساد البيع قولا تفريق الصفقة[7] ، وهذا فيه إذا لم يميز العوض.

فأما إذا قال: اشتريت بدينار على أن تحصده بدرهم. فلا يخرج على تفريق الصفقة؛ لأن الصفقة قد تعددت بتعدد العوضين[8] .

فلو قال: بعتك هذه الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً فنقصت. هل يصح في ذلك القدر؟ قولان:

أحدهما: يصح اعتماداً على إشارته.

والثاني: لا، اعتماداً / على شرطه[9] ، ولو زاد لا يصح في .... /١٣٠

---

(١) هذا هو الطريق الثاني وبه قال أبو إسحاق المروزي وهو اختيار ابن الصباغ .
انظر:الشامل(٢/ ١٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٥).

(٢) كأن يقول: اشتريت هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بدينار.
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٥).

(٣) أي شقي الإجارة.

(٤) أي البيع والإجارة.

(٥) انظر ص٢٥٨.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٥)،والمطلب العالي(٧/ل٢٠١).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٦)،والمجموع(٩/٤٦٠).

(٨) لا يصح البيع في هذه الصورة؛لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة.
انظر:التهذيب (٣/٥٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٠٦)،والمجموع(٩/٤٦٠).

(٩) ذكر غيره أنه في المسألة طريقين :
الأول: طريقة العراقيين القطع بالصحة .
والثاني: أنه على قولين، الأظهر: الصحة.
انظر:التتمة(٤/ل٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١١٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٠٩)،والمطلب العالي(٧/ل١٩٨).

الزائد[1]،وهل يصح في الباقي؟

قولان، مأخذهما تفريق الصفقة، وهذا الخلاف يقرب من الخلاف فيما إذا قال: بعتك هذه البقرة. فإذا هي حمار[2]، وسيأتي ذكرهما[3] .

فأما إذا باع جارية على أنها حبلى، أو شاة على أنها لبون، أو شرط حشو الجبة[4]، ففي المسائل طرق[5] :

منهم من قطع بالفساد؛ لأن الشرط تضمن أمراً مجهولاً.

ومنهم من قال:في صحة البيع في جميعها قولان[6]:

و منهم من قال: يصح في مسألة الجبة[7] ، وفي الباقين ....

---

(١) انظر:الشامل(٢/١٥٠)،والمطلب العالي(٧/ل١٩٧).

(٢)في المسألة وجهان:

الأصح: البطلان .

انظر:المجموع(٣٧٩/١)،وحاشية البيجرمي(٣٢٥/٤).

(٣) لم يتعرض المصنف للمسألة في القسم المحقق .وقد ذكرها في كتاب الوسيط (٨٤/٣).

(٤) الجُبَّة:ضرب من مقطعات الثياب تُلبس .وجمعها جُبَبٌ وجِبَابٌ.والجُبَّة من أسماء الدِّرع.

انظر مادة (جبب) في:لسان العرب (٢٤٩/١).

(٥) انظر: الحاوي(٣٢٦/٥)،ونهاية المطلب (٣/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(١١٧/٤-١١٨)،والمطلب العالي(٧/ل١٩٧)

(٦) لم يفرد المصنف الحديث عن مسألة بيع الجارية بشرط أنها حامل .

ففي صحة البيع قولان ـ ويقال: وجهان ـ مبنيان على أن الحمل هل يعلم أم لا ؟

فإن قلنا :لا. لم يصح شرطه

وإن قلنا :نعم. صح ـوهو الأصح ـ

وخص بعضهم الخلاف بغير الأدمي، وقطع بالجواري؛لأن الحمل في الجواري عيب فاشتراط الحمل إعلام بالعيب فتصير كما لو باعها على أنها آبقة أو سارقة .

انظر:الحاوي(٣٢٦/٥)،والعزيز شرح الوجيز(١١٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٦/٣)،والمطلب العالي(٧/ل١٩٥)

(٧) أصح الطرق في مسألة حشو الجبة:القطع بالصحة.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/ ١١٧)،والمجموع(٣٩٣/٩).

قولان[1]،وقطع بعض الأصحاب بالصحة فيما إذا باع بشرط أن تكون لبوناً[2]، وقال: هذا شرط وصف، فهو كما لو شرط أن يكون كاتباً[3] ،إلا أن يشترط وجود اللبن في الضرع، فهـــو حينئذ كشرط الحمل[4]، وهذه الطرق منشأها ما ذكرناه، فمن قطع بالفساد فَهِمَ من صيغة الشرط شرط عقد في عقد، ومن خرج على القولين فَهِمَ من الشرط الضمر فتزله مترلة مـــا لـــو قال: بعتك الجارية وحملها بدينار[5] ، فيخرج على تفريق الصفقة، هذا في الحمل ظاهر.

أمـــا حشو الجبة فيخرج على قولي بيع الغائب أولاً، ثم إن لم يصح فيخرج على تفريق الصفقة.

فأما استثناء الحمل ففيه وجهان:

أحدهما:أنه يصح كاستثناء الثمار.

---

(١) الفرق أن الحشو يمكن معرفة قيمته عند العقد،والحمل واللبن لا يمكن معرفتهما حينئذ فيتعذر التوزيع.
انظر:العزيز شرح الوجيز(١١٧/٤).

(٢) وهي طريقة العراقيين .
وطريقة طرد الخلاف أظهر.
والأظهر من القولين: الصحة.
وقال ابن القاص:" لو باع على أنها حامل أو لبون جاز.قاله في اللبون نصاً،وقلته في الحامل تخريجاً". التلخيص ص٢٩١
وانظر: الشامل(٣٧٥/١)،والعزيز شرح الوجيز(١١٨/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٧/٣).

(٣) إذا شرط أن يكون كاتباً أو خياطاً فالشرط صحيح.
انظر:التهذيب (٥٢٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١١٨/٤)،والمجموع(٤٤٧/٩)،ومغني المحتاج(٣٤/٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب (٣/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(١١٨/٤)،والمطلب العالي(٧/ل١٩٦).

(٥) للشافعية في هذه الصورة وجهان:
الأصح:أن البيع لا يصح.
والوجه الثاني:أن البيع صحيح وهو قول أبي زيد.
انظر:التهذيب (٥٢٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١١٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٧/٣).

والثاني: لا؛ لأنه في حكم جزء[1]. والظاهر: أنه لو كان الولد حراً لصح العقد. ومنهم من أفسد وجعله كالاستثناء بالشرط[2] .

هذا تمام القول في الشرائط الفاسدة، وبه تمام القول في المناهي الفاسدة الواردة في البيع، ثم كـــل عقد فسد بهذه الأسباب فلا ينقلب صحيحاً عندنا بحذف المفسد[3] ، [ولا][4] يفيد. الملك بالقبض[5] ، خلافاً لأبي حنيفة في المسألة[6] ، وقد تم غرضنا من بيان العقود الصحيحة والفاســـدة،وقد حان أن نتعرض للجمع بين الصحيح والفاسد في صفقة واحدة ونُبين حكم تفريق الصفقة فنعقد فيه باباً وهاهو.

---

(١) الأصح: أنه لا يصح.

انظر:التنبيه ص١٣٤،والعزيز شرح الوجيز(١١٦/٤)،وروضة الطالبين(٤٠٦/٣).

(٢) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

والمذهب: أن البيع باطل.

انظر:الحاوي(٣٢٦/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل ١١٩)،والعزيز شرح الوجيز(١١٦/٤)وروضة الطالبين(٤٠٦/٣).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح وهناك وجه: أنه ينقلب صحيحاً.

قال النووي:" وهو شاذ ضعيف". روضة الطالبين(٤١٢/٣).

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٢٤/٤)،والمجموع(٤٦٢/٩).

(٤) في الأصل [فلا].

(٥) انظر:المهذب(٣٥٧/١)،والشامل(١٢٠/٢)،والتهذيب (٥١٨/٣)،وروضة الطالبين(٤١٠/٣).

(٦) انظر:مختصر الطحاوي ص٨٥،والاختيار(٢٢/٢)،وشرح فتح القدير(٤١٧/٦)،وملتقى الأبحر(٦٤/٢).

أما المالكية والحنابلة فقولهم مثل قول الشافعية.

انظر:عقد الجواهر(٤٣٤/٢)،والقوانين الفقهية ص١٦٤،وحاشية العدوي على كفاية الطالب(١٤٨/٢).

والمغني(٣٢٧/٦)،والشرح الكبير(٥٦/٤).

الباب الرابع

في تفريق الصفقة[1]

وهـــذه القاعدة من غوامض المذهب،ولقد قال المزني لمن كان يملي عليه المختصر: بيِّض موضعاً تكتب فيه شرح أولى قولي الشافعي[2]، وكان قد جمع أقاويل الشافعي في الكبير.

ونحن نرتب القول في هذه القاعدة فنقول: القول فيه[3]ينقسم إلى ما يقع في ابتداء العقد، وإلى ما يقع في انتهائه.

والواقع في الابتداء ينقسم إلى: ما يشتمل على مختلفات يمكن الحكم بصحة آحادها عند انفرادها، وإلى ما لا يمكن[4] .

فأمـــا مـــا يصـــح آحاده إذ اجتمع[5] كالبيع والإجارة، والبيع والسلم أوالصرف، والبيع والنكاح[6]، وذلك كله عند اتحاد العوض، ففي صحة العقود قولان:

---

(١) قال الماوردي: " أما الصفقة فإنها عبارة عن العقد؛ لأن العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه " الحاوي(٥/٢٩٣).

(٢) قال ابن الرفعة:" قال القاضي :فلم يتفرغ لذلك إلى أن مات رحمه الله ". المطلب العالي(٧/ل٢٠٩).
وانظر:مختصر المزني ص٩٥،والشامل(٢/٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٨).

(٣) أي في التفريق.

(٤) انظـــر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤-٨٥)،والتهذيب (٣/٤٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٨)،ونهاية المحتاج (٣/٤٧٧).

(٥) بشـــرط أن لا يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، كما لو جمع بين أختين في النكاح ففي هذه الحالة يبطل العقد.
انظر:التتمة(٤/ل٧٤-٧٥)،والتهذيب (٣/٤٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣٨)،والمجموع(٩/٤٧١).

(٦) قال البغوي عن هذه الصور:" وبعضنا لا يجعل هذا النوع من باب تفريق الصفقة؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين،ولا يصح فيهما على القول الآخر فلا تفريق فيه،بل التفريق: أن يجمع بين شيئين يصح العقد في أحدهما ولا يصح في الآخر ". التهذيب (٣/٤٩٥).
وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٥٧).

أحدهمـــا: ـ وهو الأصح ـ أنه يصح؛ لأنه لا مفسد فيه، وغاية المتخيّل جهالة العوض عـــند التوزيع، والتوزيع ليس من قضية العقد، وإن كان فذلك عند [الضرورة] [1]، فليتزل هذا مترلة ما لو جمع بين عبد وثوب.

والثاني: أنه لا يصح؛ لأن أحكام العقود تختلف في الفسخ والإجازة؛ إذ المنافع يتصرف فيهـــا قـــبل اســـتيفائها، وتنفســـخ العقود فيها بالانهدام بعد قبض الدار، إلى غير ذلك من الاخـــتلاف[2] ، وإذا ظهر نوع من الاختلاف، انقسم القصد، واقتضى التوزيع، وينشأ منه جهالة بالثمن[3].

وتوجيـــه هـــذا القول على الجملة فيه عسر، ويمكن أن يقال: العبارات الموضوعة للعقود موضـــوعة لهـــا لتدل عليها بأحكامها، فإذا اختلفت الأحكام واتحد اللفظ لم يكن مبنياً عن أحكام مختلفة، وهذا أيضاً ضعيف.

ولا بد من بيان مجاري القولين، فيلتحق بصورة القولين: السلم في أجناس إلى أجل واحد. أو بعوض واحد، والسلم في جنس واحد بآجالٍ مختلفة[4]. ولو جمع بين ثوب ودرهم وقابله/ بثوب ودينار، فهو من صورة القولين. ولو جمع بين صاع من طعام ودرهم، وباع بصاع من طعام آخر ودينار فهو كذلك[5]. /٢١

---

(١) في الأصل [ضرورة].

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/ل٨٥)، والعزيز شرح الوجيز (٤/١٥٦)، ومغني المحتاج (٢/٤٢).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: المقنع ص٤٥٦، والإبانة (١/ل١١٦-١١٧)، وحلية العلماء (٤/١٤٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٣١).

(٤) وجـــه إلحاق هذه الصور بصورة القولين: أن الأجناس تختلف وجوداً وعدماً ويختلف الحكم بحسب ذلك في بقاء العقد وانفساخه.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل٨٥)، والمطلب العالي (٧/ل٢١٩).

(٥) وذلك لاشتمال الصفقة على التفاوت في شرط التقابض.

انظر: التهذيب (٣/٤٩٥)، والعزيز شرح الوجيز (٤/١٥٦)، والمطلب العالي (٧/ل٢١٩).

فـإن قـال قائل: وجوب التقابض يشمل الكل ـ أعني الطعام والنقد[1] ـ فلِم يختلف حكمه؟

قلـنا:الدرهـم يقابلـه جزء من الطعام؛إذ لا سبيل إلى التحكم بمقابلته بالدرهم على الخصوص ، فإذا قوبل بالطعام فلا يشترط التقابض فيه[2].

فأمـا إذا باع شقصاً وسيفاً لم يلتحق بمحل القولين لأجل الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة تقرير للعقد وليس تصرفاً في العقد بالفسخ، فليس ذلك من أحكام العقد، ولا ينعطف على البيع[3].

نعـم لـو باع المشتري الشقص المشفوع مع سيف قبل أن يعرف الشفيع، فيلحق ذلك بمحل القولين[4]. هذا فيما يصح لو أفرد.

فأمـا إذا اشتمل العقد على ما لا يمكن تصحيحه،فينقسم إلى:متقوم في نفسه،وإلى غير متقوم.

فـإن كان متقوماً كالمغصوب، والمكاتب، وأم الولد، فإذا ضمه إلى المملوك وباعهما في صفقة واحدة، ففي المسألة قولان هما من أقطاب الباب:

أحدهمـا:تصـحيح الصحيح وإفساد الفاسد؛إذ لا معنى للتسوية،وحكم الفساد مقصور عـلى الفاسد،وهذا كما لو قال:قدم زيد وعمرو. وكذب في أحدهما دون الآخر،فلا يطلق القول في كلامه بالتكذيب والتصديق بل يفصّل.

---

(١) أي الطعام بالطعام والنقد بالنقد يشترط فيهما التقابض.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٥)،والمجموع(٩/٤٧٢).

(٤) وذلك من جهة أن الشفيع يملك فسخ بيعه في الشقص ولا يملك ذلك في السيف، فقد اختلفت الصفقة فسخاً وإبقاءً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٥)،والشامل(٢/٨١).

والثاني:أنه لا يصح العقد[1] لمعنيين:

أحدهما:أن مبلغ الثمن المستحق يصير مجهولاً؛ لأنه قابله بهما ولا يدري مقدار المستحق إلا بالتوزيع بعده.

والثاني:أن الصفقة متحدة،والمتحد في نفسه لا يتجزأ. فقوله:بعت أو اشتريت. صيغة متحدة، وليس يتعدد مقتضاه،وقد فسد بعضه لا محالة فمن ضرورته فساد الكل[2] .

التفريع على القولين:

إن حكمنا بالبطلان فيتفرع على المعنيين ثلاث صور:

إحداها:لو باع عبداً نصفه له ونصفه لغيره، فمن راعى الجهل بالثمن صحح، ومن راعى الاتحاد أبطله،[وكذلك لو] [3]باع صاعين من حنطة أحدهما له والثاني لغيره[4].

الثانية:الجمع بين المملوك والمغصوب في الرهن والهبة؛ إذ لا ارتباط لهما بالعوض فيخرج على المعنيين[5].

---

(١) والأظهر: هو القول الأول.

انظر:التهذيب (٣/٤٩٥)،والبيان(٤/ل٤٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٣)،وشرح التنبيه للسيوطي(١/٣٦٦).

(٢) أصحهما: المعنى الثاني وهو الجمع بين الحلال والحرام.

و جعل بعضهم هذين المعنيين وجهين وقيل: قولان.

واختار المصنف المعنى الأول.

انظر:الشامل(٢/٨١)،والوسيط(٣/٨٩)،وحلية العلماء(٤/١٤٠)،والمجموع(٩/٤٧١)،ومغني المحتاج(٢/٤٠).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق .وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٦).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٢٩٤)،والتتمة(٤/ل٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٥)،والمجموع(٩/٤٧٢-٤٧٣).

(٥) على القول:إن المعنى هو الاتحاد. فإنه لا يصح،وعلى القول:إن المعنى هو جهالة العوض. فيصح؛ لأنه ليس في الهبة والرهن عوض يصير مجهولاً.

انظر:الحاوي(٥/٢٩٤)،ونهاية المطلب(٣/ل٨٦)،والتهذيب (٣/٤٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤١).

الثالثة:نكاح المجوسية والمسلمة، فيخرج نكاح المسلمة على المعنيين؛ إذ فساد العوض وجهله لا يوجب فساد النكاح[1]، ويتطرق إليه ترجيح آخر وهو:أن النكاح لا يفسد بالشرائط،وغاية الإطلاق في الجمع أن يكون كالشرط[2].

التفريع على قول الصحة: وفيه مسألتان:

إحداهما:أن العقد يصح بقسطه من الثمن أو بكماله، فعلى قولين:

الصحيح: أنه بقسطه، نظراً إلى موجب اللفظ.

والثاني: أنه يكمل؛ لأن الزائد غير قابل للمقابلة، فيحذف من الثمن[3] .

ثم قال المحققون: قول التكميل لا يجري في الجمع بين المسلمة وبين المجوسية؛ لأن الزوج لا يجد سبيلاً إلى دفع الضرر بالخيار[4].وطرد الشيخ أبو علي هذا القول ثم قال:له الخيار في رد المسمى، والرجوع إلى مهر المثل[5].وليس فيما ذكره مخلص؛ إذ مهر المثل ربما يزيد على المسمى. وزاد قولاً ثالثاً وهو: أن المسمى يبطل بنفسه، ويصح العقد والرجوع إلى مهر المثل[6] .

ومن أصحابنا من خصص القولين بصورة يُفضي التوزيع إلى جهالة، ويقول: إنما كمل لمحاذرة الجهالة[7].

---

(١) انظر:المهذب(٣٥٨/١)،والشامل(٨٣/٢)،والعزيز شرح الوجيز(١٤١/٤)،ومغني المحتاج(٤٢/٢).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٦).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر:التتمة(٤/ل٧٥)،وحلية العلماء(١٤١/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٧/٣)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٦٦/١).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٤٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٨/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢١١).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٧/٤)،والمجموع(٤٧٦/٩).

(٦) الأظهر: الرجوع إلى مهر المثل.

انظر:التلخيص ص٣٢٣،ونهاية المطلب(٣/ل٨٧)،وروضة الطالبين(٤٢٨/٣)،وأسنى المطالب(٤٢/٢).

(٧) ومنهم من طرد القولين في الحالين وهو الأصح.

انظر:الشامل(٨٤/٢)،والبيان(٤/ل٤٤)،وروضة الطالبين(٤٢٧/٣).

فأما العبد المشترك فلا يصح العقد في نصفه إلا بنصف القيمة[1].

المسألة الثانية:أن المشتري بالخيار على المذهبين؛ لأنه لم يسلم له ما ظن سلامته[2].

وأما البائع فلا خيار له على قولنا: أنه يخير بكمال الثمن[3].وعلى القول الثاني وجهان:

الصحيح أنه لا خيار فإنه/ سُلم له ثمن ما ملك عليه[4]. /٢

وفيه وجه ضعيف وله التفات على بيع الصبرة بالصبرة مكايلة. إذ قال الشافعي: وللمنتقص صبرته الخيار[5].هذا كله في المتقوم.

أما ما ليس بمتقوم فهو على ثلاث مراتب:

إحداهـــا:أن يمكن تقدير قيمته من غير تغيير صفة خلقية، كالحر إذا ضم إلى العبد، ففي صحة البيع إذا جمع بين الحر والعبد قولان[6] مرتبان على البيع في المملوك والمغصوب، وأولى بالبطلان؛ لأن التصحيح محوج إلى تقدير رق لا وجود له[7].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٦).

(٢) هذا إذا لم يكن عالماً أما إذا كان عالماً فلا خيار له.

انظر:اللباب ص٢٣٥،والمهذب(١/٣٥٨)،والتتمة(٤/ل٧٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٢)،وشرح التنبيه للسيوطي(١/٣٦٦).

(٣) انظر:التهذيب (٣/٤٩٧)،والبيان(٤/ل٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٦).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٥/٢٩٥)،والشامل(٢/٨٣)،والتتمة(٤/ل٧٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٧).

(٥) انظر:الأم(٣/٧٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٢).

(٦) وذكر غيره أن في المسألة طريقين :

أحدهما: ما ذكره المصنف،وهو الأصح .

والطريق الثاني:القطع بالبطلان.

انظر:المهذب(١/٣٥٨)،والتتمة(٤/ل٧٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٢).

(٧) الأصح: الصحة.

انظر:التتمة(٤/ل٧٧)،والمجموع(٩/٤٧٢)،ومغني المحتاج(٢/٤٠).

[المرتبة][1]**الثانية:**ما لا يقبل التقويم إلا بتغيير صفة، كالخمر، والخنزير، والميتة، ففيه قولان مرتبان على صورة الحر وأولى بالبطلان[2]؛لبعد الأمر في تغيير الصفات الخلقية .

التفريع: إذا صححنا العقد[3] ، قال أصحابنا: يقدر الخمر خلاً، والخنزير نعجة، والميتة مذكاة. ومنهم من قال:يقدر الخمر عصيراً. ومنهم من قال: تقدر قيمتها عند من يراها متقومة. وهذا هو الأقرب.فإن تغيير الصفات الخلقية بعيد[4] ،وعلى هذا التقدير تقرب هذه المرتبة من المرتبة الأولى.

المرتبة الثالثة:أن يجمع بين معلوم وبين مجهول لا يتصور الإحاطة به[5] ، فهاهنا لا مطمع في

---

(١) في الأصل[الرتبة].

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين .

أصحهما: ما ذكره المصنف .

والطريق الثاني: القطع بالبطلان .

قال النووي في المجموع:" المذهب الصحة "وقال في الروضة :" ...خلاف مرتب على العبد مع الحر وأولى بالفساد" .المجموع(٤٧٢/٩)،وروضة الطالبين(٤٢٣/٣).

وانظر:العزيز شرح الوجيز(١٤٠/٤-١٤١)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٤٣)،ومغني المحتاج(٤٠/٢).

(٣) ففيما يلزمه من الثمن طريقان:

أحدهما:القطع بوجوب جميع الثمن،وهو قول ابن القاص والماوردي.

وأصحهما:طرد القولين.

انظر:التلخيص ص٣٢٢،والحاوي(٢٩٤/٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٧/٣)، وكفاية النبيه(٥/ل٢٤٤).

(٤) الصحيح: أن يقدر الخمر خلاً، والخنزير نعجة.

وما اختاره المصنف هو احتمال لإمام الحرمين .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٧)،والتهذيب (٤٩٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٧/٤)،والمجموع(٤٧٥/٩-٤٧٦)، وأسنى المطالب(٤٤/٢).

(٥) كقوله بعتك هذا العبد وعبداً آخر وكلاهما له.

انظر:التتمة(٤/ل٧٦)،والمجموع(٤٧٦/٩).

التوزيع، فلا يصح العقد إلا على قول تكميل العوض، وهو بعيد[1] .

ومـــن يرى التكميل فلا يتحصل عنده الترتيب في هذه المسائل، فإن منشأ الترتيب عُسر التوزيع بالتقويم.

هـــذا تفصـــيل القول في مجاري قولي تفريق الصفقة في الابتداء، ولا يختلف ذلك بعلم العاقدين وجهلهما[2].

وقـــال الشيخ أبو محمد: إذا كانا عالمين بطل قطعاً. وكان كقوله: بعتك عبدي هذا بما يخصه من الألف، لو وزع على قيمته وقيمة فلان[3] .

قال الإمام:والوجه طرد القولين ولا فرق بين الحالتين[4].

وعـــلى الجملة فالقياس الذي يهتدى إليه تصحيح العقد في كل صورة، إلا إذا أفضى إلى الجهـــل بالمبـــلغ المستحق من الثمن، وإذا أدى إلى الجهل فلا ينقدح في القياس التصحيح في حالتي العلم والجهل؛ إذ لا ينقدح بينه وبين قوله:بعتك العبد بما يخصه من الألف إذا وزع

---

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح. وهناك قول شاذ: أن العقد يصح وللمشتري الخيار.

انظر:المهذب(١/٣٥٨)،والشامل(٢/٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٨)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٢).

(٢) انظر:المجموع(٩/٤٧٣).

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٤٠)،والمجموع(٩/٤٧٣).

وفي هذه الصورة يبطل العقد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٠)،والمجموع(٩/٤٧١).

(٤)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والمجموع(٩/٣٧٤).

قـــال ابن الرفعة :" فقد يقال في الفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا قال: بعتك عبدي بما يخصه من الألف لو وزع على قيمته وقيمة عبد فلان: أن العقد لم يشمل عبد فلان، وإذا لم يشمله لم يكن مقتضاه التوزيع عليه، فذكـــر التوزيع عليه مخالف لوضع العقد؛ فلذلك بطل، بخلاف ما نحن فيه، فإنا لا نجوز بيعه وقد شمله العقد، وهو يقتضي التوزيع، فلم يكن انعقاد العقد في الدين يجوز بيعه بما يخصه من المسمى مخالف لوضع العقد فلذلك صح" .المطلب العالي(٧/ل٢١٣).

عـــليه وعلى قيمة عبد آخر ليس مبيعاً. إلا أن يعتقد معتقد تكميل الثمن في مقابلة الباقي في مسألة تفريق الصفقة، وهو تحكّم محظ يناقض موجب اللفظ قطعاً[1].

القسم الثاني: ما يجري من التفريق في الدوام.

وذلك ينقسم إلى: ما يتعلق بالاختيار، وإلى ما يحصل قهراً .

أمـــا مـــا يحصـــل من غير اختيار فصورته:أن يبيع عبدين، ويتلف أحدهما قبل القبض، فينفسخ العقد فيه[2]،فهل ينفسخ في الباقي؟

قـــولان مرتـــبان على الابتداء، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لأن المحذور ثم إما جهالة الثمن،أو فســـاد الصـــيغة، وذلك كله يعتبر حالة العقد وبعد ذلك، فينبغي أن تتبع الأحكام عللها، وسبب الانفساخ مقصور على التالف، فليقتصر بنتيجته[3].

هـــذا إذا كان الثاني غير مقبوض، فإذا كان مقبوضاً فقولان مرتبان على غير المقبوض، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لتأكده بالقبض[4] .

وإن تلف المقبوض فقولان مرتبان على القولين في القائم، وأولى بأن لا ينفسخ؛لأن التلف سبب في تعذر الفسخ[5] .

---

(١) قال النووي:" واختار الغزالي قول أبي محمد وهو شاذ " المجموع(٩/٣٧٤).

وانظر:الوسيط(٣/٩٢)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٧)،والتتمة (٤/ل٧٨)،والمجموع(٩/٤٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤١).

(٣) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف: أن في المسألة قولين،وقد حكاه القاضي حسين عن أبي إسحاق المروزي .

والثاني: ـ وهو الأصح ـ القطع بعدم الانفساخ.

انظـــر: المهذب (١/٣٥٨)،والشامل(٢/٨١)،وحلية العلماء(٤/١٤٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٤).

(٤) انظـــر:نهايـــة المطـــلب(٣/ل٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٢)،والمجموع(٩/٤٨١)،وروضة الطالبين (٣/٤٢٤).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٤٢)،والمجموع(٩/٤٨١)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٤).

التفريع :إن قلنا:لا ينفسخ، فله الخيار[1]، فإن أجاز يجيز بكل الثمن أو ببعضه، فيه قولان مرتبان على القولين في الابتداء، وهاهنا أولى بالتقسيط؛ لأن التوزيع قد ثبت، وعلى الجملة قول التكميل في الابتداء ضعيف، وهاهنا في نهاية الفساد[2].

وأمـــا التفريق الاختياري فصورته: أن يشتري عبدين، ثم يجد بأحدهما عيباً، وأراد إفراده بالـــرد، فعلى قولين كما مضى في التلف[3]، ومأخذه ما سبق[4]، ويترتب على قول الجواز أربع مسائل:

/٢٣

إحداها:/ أنه إذا جاز له إفراده بالرد، لم يسترد كمال الثمن، و لم يعد القول الضعيف؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقي العبد الثاني عرياً عن مقابل[5].

الثانية:أنا إذا جوزنا الإفراد فلو أراد ردهما جميعاً، جـــاز في الظاهر من المذهب، وفيه

---

(١) انظر:المهذب(٣٥٨/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٨/٤).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أصحهما وبه قطع الجمهور :القطع بأنه لا يلزمه إلا قسط الباقي قولاً واحداً .

والثاني _ كما ذكر المصنف _ أن في المسألة قولين:

أصحهما:ما اختاره المصنف.

انظر:المهذب(٣٥٨/١)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٨/٤)،والمجموع(٤٨٠/٩-٤٨١).

(٣) جزم الشيخ أبو حامد بأنه ليس له الإفراد.

والمشهور: أنه على قولين:

الأظهر: أنه ليس له الإفراد.

و قال المصنف في الوسيط :" إن جوزنا تفريق الصفقة في الدوام ... فله ذلك". (٩٣/٣).

وانظر:الشامل(٨٦/٢)،وحلية العلماء(٢٤٣/٤)،والتهذيب (٤٤١/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٢/٤-١٤٣)، وروضة الطالبين(٤٢٤/٤).

(٤) الأظهر: أن الواجب قسطه من الثمن .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٧٤٨/٤)،والمهذب(٣٥٨/١).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٤٣/٤).

وجه بعيد[1].

الثالثة:لــو اشـــترى عبداً واحداً ووجد به عيباً، فأراد رد نصفه لم يجزله ذلك قولاً واحداً[2].

قال الإمام:ورأيت لصاحب التقريب طرد القولين فيه، وهو خطأ، وهو غير معتد به[3].

نعـــم لــو باع النصف ثم اطلع على عيب فأراد رد الباقي[4]، خرج على التفصيل الذي سنذكره في العيب الحادث[5].

الرابعة:لو وجدنا بالعبدين عيباً، فهل له الإفراد ؟

قالوا: هذا ترتب وأولى بأن لا يجوز الإفراد[6]، وهذا ترتيب لا وجه له؛ لأنه إذا عفا عن عيب أحدهما، صار كأن لا عيب له، وهو منفصل عن الثاني[7].

التفريع على قول المنع:ويتفرع عليه ثلاث مسائل:

---

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٣)،وروضة الطالبين(٤/٤٢٥).

(٢) انظر:الأم(٣/٢٠٠)،والتتمة(٤/ل٧٨)،والتهذيب (٣/٤٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩).

(٤)حكى الشيخ أبو علي في رد الباقي طريقين.

أحدهما:أنه على قولين بناء على تفريق الصفقة.

وأصحهما:القطع بالمنع.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٨)،ومغني المحتاج(٢/٦٠)

(٥)انظر:المسألة ص ٢٥٦.

(٦) ذكـــر هذا الترتيب المتولي حيث قال :"...أو كان قد وجد العيب بهما فأراد رد أحدهما، ففي المسألة قـــولان ينبنيان على تفريق الصفقة: فإن قلنا الصفقة تفرق. جاز رد أحدهما دون الآخر .وإن لم نجوز تفريق الصفقة ليس له ذلك".التتمة(٤/ل ٧٩).

(٧) اختار إمام الحرمين المنع .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٨).

إحداها:أنه يردهما جميعاً إن أراد بلا خــلاف، ولو أراد الإفراد برضا البائع فوجهان، وقياس قاعدة التفريق المنع، فإنه لا يختلف بالرضا، ومن يجوز فكأنه تخيل المنع على رعاية حق البائع، كي لا ينقلب بعض المبيع إليه وهو بعيد[1].

الثانية:أنه لو قال المشتري: رددتُ المعيب. وخصصه، فهل يُجعل هذا رداً للآخر؟ ذكر الشيخ أبو علي[2] تردداً لا وجه له؛ لأنه خصصه بالرد فليبطل رده، فأما تسريتــه إلى غيره فمحال[3].

الثالثة:أن العبد الثاني لو كان [تالفاً] [4] فهل يكون هذا عذراً في جواز الإفراد؟ فيه تردد وقد رتَّب الأصحاب القولين في هذه الصورة على القولين [فيما] [5] إذا لم يتلف، ووجه الترتيب بيّن[6].

التفريع:إن قلنا:ليس له الإفراد.فلو قال:أضم قيمة التالف إليه وأرده. فهل له ذلك؟ فعلى قولين:

أحدهما:أنه ليس له ذلك، كما إذا وجد بالمبيع عيباً بعد التلف، فأراد الفسخ ورد القيمة لم يجز.

---

(١) الأصح: أنه يجوز .

واختار المصنف: المنع .

انظر: الوسيط(٩٣/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٣/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٥/٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٣/٤).

(٣) الأصح: أنه لا يعتبر رداً للآخر بل هو لغو.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٤٣/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٥/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٧).

(٤) في الأصل [بالغاً]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط (٩٣/٣).

(٥) في الأصل [فما]وما أثبته يقتضيه السياق .

(٦) وفي هذه الصورة أولى بالجواز لتعذر ردهما جميعاً.

انظـــر:نهايـــة المطلب(٣/ل٨٨)،وحلية العلمـــاء(٢٤٥/٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٣/٤)،وروضة الطالبين (٤٢٥/٣).

والثاني:له ذلك؛ لأنه ليس يورد الفسخ عليه مقصوداً[1]، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا أراد المشتري رد أرش العيب الحادث، والفسخ بالعيب القديم، ولكن الفسخ لا يرد على الفائت بالعيب مقصوداً، أما أحد العبدين فمقصود بالفسخ[2]. وإذا قلنا: لا يفسخ، فله المطالبة بالأرش. فلو قال البائع: اردد قيمة التالف، وافسخ العقد فيهما، فهل يجبر المشتري عليه؟

فيه قولان سنذكر مثله في تكليف البائع المشتري [رد][3] أرش العيب الحادث إذا طالبه بأرش العيب القديم[4].

فرع:لو تنازعا في قيمة التالف حيث قضينا برد القيمة. فالقول قول المشتري؛ لأنه الغارم، والقول قول الغارم في جميع الغرامات[5].

فأما إذا مات أحد العبدين في يد البائع، وقلنا: إنه يرد ما يخص التالف. واختلفا في قيمته، فالقول قول مَن ؟ على قولين:

أحدهما:أنه قول البائع؛لأنه الغارم.

---

(١) الأصح: أنه لا يصح له ولكنه يرجع بأرش العيب .
واختار القاضي أبو الطيب والقاضي حسين أن له ذلك.
انظر:العزيز شرح الوجيز(١٤٤/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٥/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢١٧).

(٢) يقصد المصنف: أن رد قيمة أحد العبدين مع العبد القائم أبعد عن الجواز من جهة أن العبد التالف مبيع مقصود وينفسخ العقد بتلفه في يد البائع فرد قيمته مقصوداً أبعد من رد أرش نقصان لا يتأصل .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل ٨٩).

(٣)في الأصل [ورد] والسياق يقتضي حذف الواو.

(٤) انظر المسألة ص ٢٥٦.

(٥) ما جزم به المصنف هو: الأصح .
وحكى المتولي وجهاً آخر وهو: أن القول قول البائع .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والتتمة(٤/ل ٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٤/٤)،وروضة الطالبين(٤٢٥/٣)، والمطلب العالي(٧/ل١١٨).

والــثاني:أن القــول قــول المشتري؛لأن البائع يدعي استقرار ملكه في مبلغ من الثمن فليتنبه[1].

هذا تمام القول في قاعدة تفريق الصفقة، وعند هذا لا بد من تبين اتحاد الصفقة وتعددها، ولا خلاف في[أنها] [2] تتعدد بتعدد البائع[3]، وفي تعددها بتعدد المشتري قولان:

أحدهما:تتعدد كالبائع.

والثاني:لا؛لأن البائع في منصب الموجب، والمشتري في منصب القابل، فإذا اتحد الإيجاب ابتنى القبول عليه، وتعدد بحسبه[4].

/٢٤ فأما إذا كان الموكل متعدداً و الوكيل/متحداً أو على الضد منه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الاعتبار بالموكِل؛ لأنه الأصل، والوكيل مستعار اللسان .

الثاني:أن الاعتبار بالوكيل؛ لأنه العاقد،ووقوع الملك للموكل يضاهي وقوعه للمورث .

الثالث:أن النظر في البيع إلى الموكل، وفي الشراء إلى الوكيل؛ لأن وكيل الشراء قريب من المتأصل؛ إذ لو قال: العقد عن موكله. وقع له[5].

---

(١) الأصح: أن القول قول البائع مع يمينه .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٤٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٢٥).

(٢) في الأصل [أنه].

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٥٧)،والمجموع(٩/٤٧٧).

(٤) الأصح: أنها تتعدد بتعدده.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٥٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٣٢).

(٥) الأول :وبه قال ابن الحداد وهو الأصح .

والثاني :وبه قال أبو زيد والخضري وهو الأصح عند المصنف .

والثالث:يحكى عن أبي إسحاق المروزي والقفال.

وحكى المتولي وجهاً رابعاً:أن الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فأيهما تعدد تعدد العقد.

انظــر:التــتمة(٤/ل٨١)،والوجيز(١/١٤٠)،والعزيز شرح الوجيز (٤/١٥٨)،والمجموع(٩/٤٧٨) والمطلب العالي(٧/ل٢٢١).

التفريع: إذا قضينا بالتعدد بتعدد المشتري، فلو قال: بعت منكما، فقبل أحدهما دون الآخر، ففيه وجهان :

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن الكلام ليس ينتظم على هذا التقدير؛ إذ الجواب يترتب على الخطاب فكأنه التمس جوا بهما .

الثاني: ـ وهو الصحيح ـ أنه يصح؛ لأن الصفقة متعددة، فكأنه يخاطب بخطابين[1]، وقد نص الشافعي على أنه لو خالع زوجتيه فقبلت إحداهما، صح، وهو أبعد من حيث أن فيه شائبة[2] التعليق، وما علق بصفتين لا يحصل بإحداهما[3]، وفي مسألتنا أولى بالصحة،وتتبين فائدة القولين في الخيار على ما سنذكره[4]،وفي توفير أحد المشتريين نصيبه من الثمن؛ إذيجب تسليم نصيبه، إذا رأينا الصفقة متعددة[5]، وإن رأيناها متحدة فهما كالمشتري الواحد، فلا

---

(١) الأصح: أنه لا يصح .

والمصنف في تصحيحه أخذه من كلام الإمام حيث قال :"أظهرهما في القياس التصحيح ...وأظهرهما في النقل: أن ذلك ممتنع" .

مع أن المصنف قال في الوسيط :" وكذلك إذا باع عبداً من رجلين فأجاب أحدهما وقبل النصف لم يصح على المذهب" . (٣١٩/٥).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٦١-٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(١٥٨/٤)،وروضة الطالبين(٤٣٣/٣).

(٢)الشَّوْب:الخلط.شاب الشئ شوباً:خلطه.

انظر مادة(شوب)في:مختار الصحاح ص ٣٥٠،ولسان العرب(٥١٠/١).

(٣) ذكر هذا النص عن الشافعي إمام الحرمين .

قال ابن الصلاح:"ولا صحة لما نقله هاهنا عن نص الشافعي وأصل هذا: أن ذلك نشأ من شيخه صاحب النهاية..."شرح مشكل الوسيط (٤٦٨/٢-٤٦٩).

وقال المصنف في الوسيط في كتاب الخلع :" ولو قال الزوج ابتداءً خالعتكما على ألف وقبلت واحدة منهما لم يصح بلا خلاف؛ لأن الجواب لم يوافق الخطاب". (٣١٩/٥).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٨/٨)،وروضة الطالبين(٣٨٢/٧).

(٤) انظر:ص ٣٦٤.

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٤)،والمجموع(٤٧٧/٩-٤٧٨).

يجب التسليم[1].

ومـــن أصحابنا من قال: في المشتري الواحد يجب تسليم البعض عند تسليم بعض الثمن؛ لأن الثمن يتوزع عليه، وحق الحبس ليس مقصوداً كحق الرهن، ثم خصصوا بما ينقسم.

أما ما لا ينقسم فلا؛ لأنه يجب فيه تسليم الكل بالمهايأة[2]، وحق الحبس ضعيف، فيبطل بمثله[3]، ولهذا اختُلِف في أنه لو أعار البائع المبيع من المشتري، هل يبطل حقه؟[4] ومثل ذلك في الرهن لا يبطل الحق[5].

فروع ثلاثة من لواحق الباب:

أحدهـــا:أنه لو تفرّقا عن مجلس الصرف، قبل قبض البعض من أحد العوضين،انفسخ في ذلك القدر، وفي الباقي من الخلاف ما مضى[6].

فإذا رأينا أنه لا يفسخ فهل يثبت الخيار الذي ببعض العوض؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها:أنه يثبت كالصور السابقة.

والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه تبعض بفعله وهو التفرق.

والثالث: أنه إن علم انفساخ العقد به فلا خيار، وإلا فيثبت الخيار[7]

الثاني:لو قال:بعت هذين الصاعين بدرهم.فقال المخاطب:اشتريت أحدهما بنصف

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٣٢/٣).

(٢) المهايأة:قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.

انظر:كتاب التعريفات ص ٢٣٧.

(٣) وهذا وجه ضعيف حكاه إمام الحرمين.

قال النووي:" وهو شاذ " . المجموع(٤٧٨/٩).

(٤) الأصح: أنه لا يبطل.

انظر:العزيز شرح الوجيز (٣١٥/٤)،وروضة الطالبين(٥٢٦/٣)،ومغني المحتاج(٦٦/٢).

(٥) انظر المسألة ص ٧١٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(١٤٢/٤)،والمجموع(٤٨١/٩).

(٧)انظر: نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والمطلب العالي(٧/ل١١٤-١١٥).

درهـــم. فالـــبيع باطل، فإنه لم ينتظم الجواب، ولم يترتب على الخطاب[1]، وليس كذلك التفريق الحكمي؛ لأن الكلام ثم منتظم، وإنما التفريق نشأ من حكم الشرع، ولو زوج الرجل أمتيه من عبد، فقال العبد: قبلت نكاح إحداهما. قطع الشيخ أبو علي بصحة النكاح، وفرق بيـــنه وبـــين البيع[2]، وهذا أيضاً لا يخلو عن تردد، فإن ما يتعلق بالجواب والخطاب لا يبعد تأثيره في النكاح،ولكنا قدمنا أن النكاح لا يفسد بالشرائط الفاسدة،وأن الجمع بين المجوسية والمســـلمة قد لا يقدح على الظاهر من المذهب، وفرقنا بينه وبين البيع في التفريق فلا يبعد الفرق هاهنا[3].

الثالث:لو أصدق امرأتين عبداً، ثم بان الفساد في نكاح إحداهما، وارتد النصف إليه، قال الشـــيخ أبو علي: للزوج الخيار على التي صح نكاحها حتى ينفسخ المسمى، ويرجع إلى مهر المثل، [حتى لا يتبعض] [4] العبد عليه، قال: وعرضت هذا على القفال فارتضاه[5].

قـــال الإمام: هذا مشكل، فإن التبعيض ليس مستنداً إلى التي صح نكاحها، وربما يستند إلى تقصير الزوج في قلة البحث[6]،والأمر على ما قال.

هذا تمام القول في تفريق الصفقة وبه نجز القول/في أحكام البياعات في الصحة والفساد، /١٣٥ وها نحن نفتتح القول في أحكام البيع في الجواز واللزوم ومقتضىالبيوع،ومنشأ ثبوت الخيار، والخيارات ثلاثة.

ونحن نعقد في كل واحد باباً وهاهي.

---

(١)انظر:الحاوي(٥/٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٣)،والحاوي الصغير ل٣٨،ومغني المحتاج(٢/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٨٩)،والمجموع(٩/٤٧٨).

(٣) سبقت المسألة ص٢٦٢.

(٤) في الأصل [لأنه تبعّض]وما أثبته أوضح في المعنى ويوافق ما في الوسيط (٣/٩٧).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٩).

الباب الخامس

خيار[1] المجلس

قال رسول الله ﷺ :" المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار" [2] إلى ألفاظ سواها، فأثبت الشافعي في كل بيع، [3] وتردد أصحابنا في معنى قوله:" إلا بيع الخيار".منهم من قال:هو استثناء عن اللزوم بالتفرق، فإن بيع الخيار- وهو الذي شرط فيه الخيار ثلاثة أيام - لا يلزم بالتفرق[4].

ومنهم من قال: معناه بيع شُرط فيه نفي الخيار، فمعنى قوله بيع الخيار: أن البيع الذي تعجَّل فيه نتيجة الخيار، وهو التطابق على الإلزام مقروناً بالعقد، وهذا التأويل نقله الشافعي عن مسلم بن خالد الزنجي[5]،[6]وهذا يستقيم على مذهب من يرى تصحيح هذا الشرط وفي نفي خيار المجلس،ونفي خيار الرؤية،ونفي خيار العيب ثلاثة أوجه:

---

(١) الخيار لغة:اسم مصدر من اختار يختار خياراً وهو بمعنى طلب خير الأمرين.
واصطلاحاً : هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.
انظر مادة (خير) في :النهاية في غريب الحديث والأثر(٩١/٢)،وتهذيب الأسماء واللغات(١٠٠/١/٣)،والمعجم الوسيط (٢٦٣/١).
ومغني المحتاج(٤٣/٢)وإعانة الطالبين(٢٦/٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٣٨٥/٤) حديث رقم (٢١١١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣)حديث رقم(١٥٣١).

(٣) انظر:التلخيص ص٢٩٣،والتهذيب (٢٩٠/٣)،ورحمة الأمة ص٢٦٣،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٥٨/١).

(٤) انظر:التهذيب (٢٩١/٣)،والبيان(٤/ل٣).

(٥) هو مسلم بن خالد المخزومي أبو خالد الزنجي المكي مولى بني مخزوم، كان فقيهاً عابداً حدث عن ابن أبي مليكة،وعمرو بن دينار، والزهري، وقد لازمه الإمام الشافعي وتفقه به حتى أذن له بالفتيا، وحدث عنه هو والحميدي ومسدد.ولد سنة (١٠٠) وتوفي سنة(١٨٠)هـ وقيل(١٧٩) .
انظر ترجمته في:طبقات الشيرازي ص٦٠،وسير أعلام النبلاء(١٧٦/٨)،وتهذيب التهذيب(١٢٨/١٠).

(٦) انظر :نهاية المطلب (٣/ل٥).

أحدها:أنه يفسد الشرط والعقد.

والثاني:أنهما يصحان.

والثالث:أن الشرط يفسد ويلغو[1].

ومـــأخذ الأوجـــه ظاهر، ولعل شرط نفي خيار الرؤية أولى بالإفساد؛ لأن غرر الغائب أجمل اعتماداً على دفعه بالخيار وعند الرؤية[2].

هذا تمهيد الباب فأما تفاصيله فيحصرها فصلان:

(١) الأصح: أن البيع باطل.

انظر:الحاوي(٥/٣٨)،والمهذب(١/٣٤٣)،والبيان(٤/ل٦)،والمجموع(٩/٢١١)،ومغني المحتاج(٢/٤٤).

(٢)قال النووي :" ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب. فالمذهب :أن البيع باطل وبه قطع الأكثرون وطرد الإمام والغزالي فيه الخلاف" .روضة الطالبين(٣/٤٣٨).

وانظر:الحاوي(٥/٢٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٥).

الفصل الأول

في تفصيل العقود التي يثبت فيها الخيار

وقد اتفقوا على أن كل عقد يسمى بيعاً يثبت فيه الخيار؛ إذ الاعتماد على عموم اللفظ، فيندرج تحته الصرف[1]،والسلم، والتولية، والاشتراك، وصلح المعاوضة، والمرابحة،فإن هذه بياعات اختصت بأسامي خاصة[2]، واتفقوا على أن النكاح لا يثبت فيه الخيار[3]،وكذا الرهن، والكتابة [4]، وكل عقد لازم من أحد الجانبين، وكذا العقد الجائز [5]من الجانبين [6]

---

(١) الصَّرْفُ لغة:فَضْلُ الدِّرهم على الدِّرهم والدينار على الدينار؛ لأن كل واحد منهما يُصْرَفُ عن قيمة صاحبه.

واصطلاحاً:بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره.

انظر مادة(صرف)في:معجم مقاييس اللغة(٣/٣٤٣)،ولسان العرب(٩/١٩٠).

وشرح السنة(٨/٦٠)،ومغني المحتاج(٢/٢٥).

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٠)،والمجموع(٩/٢٠٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٠)، والغاية القصوى(١/٤٧٥).

(٣) انظر:المقنع ص٤٠٤،والحاوي(٥/٢٩)،والتهذيب (٣/٢٩٢)،والتتمة(٤/ل١٠٦)،فتح المنان ص٢٦١.

(٤) وحكى القاضي ابن كج وجهاً :أنه يثبت الخيار في الكتابة .

قال الرافعي :" وهو غريب " . العزيز شرح الوجيز(٤/١٧٠).

وانظر:المطلب العالي(٧/ل٢٣٥).

والكتابة لغة:الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم.

واصطلاحاً:هي عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر.

انظر مادة(كتب)في:لسان العرب(١/٧٠٠).

وتحفة الطلاب ص١٦٦،ومغني المحتاج(٤/٥١٦).

(٥) العقد اللازم :ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر كالبيع والإجارة.

والعقد الجائز:ما يملك كل من طرفيه أو أحدهما فسخه دون رضا الأخر كالوكالة والإعارة.

انظر:الأشباه والنظائر للسبكي (١/٢٣٤)،وتحفة الطلاب ص١٣٤.

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٧٠)،والمجموع(٩/٢٠٧)،ومغني المحتاج(٢/٤٤).

كالجعالـــة [1]، والقراض [2]؛ لأن الخيار مستغن عنه مع الجواز، وما لم يثبت على الجواز، لم يثبت الخيار فيه، إجراء على القياس؛ إذ عموم اللفظ لم يتناوله [3]، وهذه مواقع الاتفاق نفياً وإثـــباتاً، وقـــد اختلفوا في مسائل، منشأ النظر في بعضها طلب الاستثناء لخصوص معنى مع عموم اللفظ، ومنشأ بعضها إلحاق ما لا يندرج تحت اللفظ به لكونه في معنى اللفظ .

---

(١) الجعالة لغة:ما جعل للإنسان من شيء على فعل.
واصطلاحاً:هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه.
انظر مادة(جعل)في: مختار الصحاح ص١٠٥،والمصباح المنير ص١٠٢.
وفتح الوهاب(٢٦٧/١)،ومغني المحتاج(٤٢٩/٢).
(٢) القراض لغة:مشتق من القرض: وهو القطع.
واصطلاحاً:هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينهما.
انظر مادة(قرض)في:المصباح المنير ص٤٨٩،والقاموس المحيط(٣٤٢/٣).
وتحفة الطلاب ص١٥٩،ومغني المحتاج(٣٠٩/٢).
(٣) الحاوي(٢٩/٥)،والإبانة(١/ل١٠٢)،والتهذيب (٢٩٣/٣)،والمجموع(٢٠٧/٩).

أما القسم الأول: ففيه ثلاث مسائل:

إحداها:لو اشترى من يعتق عليه، الظاهر من المذهب: أن خيار المجلس لا يثبت؛ لأن المفهـــوم من العموم إثبات الخيار في عقد المغابنة، وليس هذا العقد من جملته، فإنه يفضي إلى العتاقة، فكأنه عقد عتاقة [(١)].

وقال أبو بكر الأودني [(٢)]: نعم يثبت الخيار. واستدل بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: "لن يجـــزي ولد والده حتى يجده مملوكاً فيشتريـــه فيعتقـــه" [(٣)] .فليس الإعتاق بعد الشراء إلا بالإلزام [(٤)].

---

(١) ما اختاره المصنف هو ما اختاره الإمام وقال عنه النووي : " وهو شاذ " .

أما طريقة الجمهور ـ وهي الصحيحة ـ فإنهم بنوا ثبوت الخيار في المسألة على الخلاف في أقوال الملك في زمان الخيار.

فإن قلنا:إنه للبائع فلهما الخيار.

وإن قلنا:إنه موقوف ـــ وهو الصحيح ـــ فلهم الخيار أيضاً .

وإن قلنا:إن الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع.

وقال البغوي:ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والتهذيب (٣/٣٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧١)،وروضة الطالبين(٣/٤٣٦)، وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٠).

(٢)هـــو محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بالباء الموحدة بن ورقاء أبو بكر الأودني.كان شيخ الشافعية بما وراء النهر، ومن كبار أصحاب الوجوه، كان من أزهد الفقهاء، وأورعهم، وأعبدهم، وأبكاهم على تقصيره، وأشـــدهم تواضـــعاً، وإنابة. أخذ عن أبي منصور بن مهران،ويعقوب بن يوسف العاصمي،والهيثم بن كليب الشاشي،وعنه الحاكم،وأبو عبد الله الحليمي،وأبو عبد الله غُنْجار، توفي ببخارى سنة (٣٨٥) .

انظر ترجمته في :تهذيب الأسماء واللغات(٢/١٩١)،وسير أعلام النبلاء(١٦/٤٦٥)،وطبقات السبكي(٢/١٨٣)، وطبقات ابن هداية الله ص٢١٣ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب العتق باب فضل عتق الوالد (٢/١١٤٨) حديث رقم (١٥١٠) .

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧١) .

الثانية:أن يبيع العبد من نفسه وهو على سياق الأول[1].

الثالثة:أن يشتري لطفله من نفسه، وفيه وجهان[2]:

أحدهما :أنه لا يثبت؛ لأنه منوط بالمتبايعين، حيث [لا] [3] تتصور المفارقة فكأن هذا القائل يبغي إخراج هذا من العموم، وهو ضعيف؛ لأن ذكر المتبايعين جرى على الغالب [4] وهذا الولي بدل عن شخصين، فكأنه شخصان؛ إذ البيع لا يصح إلا بين شخصين، فلهذا قال بعض المصنفين: هذا غلط، وإنما الاختلاف في كيفية انقطاع الخيار[5] .ويحتمل أن ينقطع بمفارقة المكان الذي فيه العقد، ويحتمل أن ينقطع /بالتخيير والإلزام إذ عَسُر بذلك التفرق، وهذا محتمل [6]. /١٣٦

(١) أي أنه لا يثبت فيه الخيار ـ وهو الأصح ـ وذكر أبو الحسن العبادي وجهاً آخر:أنه يثبت فيه الخيار ومال إلى ترجيحه.

انظر: العزيز شرح الوجيز(١٧٢/٤)،والمجموع(٢٠٨/٩-٢٠٩) ،وكفاية الأخيار(٤٧٦/١)،وحاشية البيجوري (٦٦٥/١).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين

الطريقة الأولى :الجزم بثبوت الخيار .

والطريقة الثانية :كما ذكر المصنف .على وجهين

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ أنه يثبت.

انظر: الشامل(١/ل٩٠)،وحلية العلماء(١٨/٤)،والتهذيب (٣/ ٣٠٨)،والبيان(٤/ل٥)،وروضة الطالبين (٤٣٥/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٤)،وتحفة المحتاج(٣٥/٢).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٧٠/٤) ،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٤).

(٥) انظر:الإبانة(١/ل١٢٠).

(٦) الأصح: أنه إذا فارق المجلس لزم العقد. =

فرع: إذا أثبتنا له الخيار، فله خياران.

أحدهما: من جانبه.

والثاني: من جانب الطفل، حتى لو أبطل أحدهما بقي الآخر [1].

القســـم الثاني: ما نشأ النظر فيه من الإلحاق بالعموم، مع أن العموم لا يتناوله، وهي تسع مسائل[2]:

الأولى:الإجارة[3]، وفي خيار الشرط، وخيار المجلس، ثلاثة أوجه[4].

قـــال المـــاوردي :" والوجه الثاني وهو قول جمهور أصحابنا:أن الخيار باق وإن فارق مجلسه؛ لأنه يصح أن يكـــون مفارقـــاً لنفسه ويكون الخيار باقياً إلى بلوغ ابنه، أو يخير الأب نفسه عن ابنه فيختار لنفسه وعن ابنه إمضاء البيع وقطع الخيار " . الحاوي(٥/٤٥).

وانظر: التتمة(٤/ل١٠٧)،والتهذيب (٣/٣٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٠)،والمجموع(٩/٢٠٧).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٠)،والمجموع(٩/٢٠٧)،والغاية القصوى(١/٤٧٥)

(٢) حصرها بتسع لا يُسلم له.

لأن المساقاة لا تسمى بيعاً والمنقول فيها ثلاثة طرق.

إحداها:أنها كالإجارة .قاله ابن الصباغ والعراقيون.

الثانية:يثبت الخياران قولاً واحداً حكاها القاضي حسين.

الثالثة:القطع بأنه لا يثبت فيها الخيار .حكاها الرافعي .

انظر:المهذب(١/٥١٤)،والشامل(١/٨٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٤).

(٣) الإجارة لغة :هي الأجر وبذل العمل وفيها لغتان الفتح والكسر،والمشهور الكسر.

واصطلاحاً:عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

انظر:النظم المستعذب (١/٥١٦)،وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٩.

وفتح المعين(٣/١٠٩)،ومغني المحتاج(٢/٣٣٢).

(٤) قال الاصطخري وابن القاص: أنه يثبت.وهو اختيار الشيرازي.

وقال أبو إسحاق وابن خيران: أنه لا يثبت.وصححه الإمام والبغوي والأكثرون.

وقيل: يثبت خيار المجلس؛ لأنه يسير، ولا يثبت خيار الشرط.ويحكى عن أبي إسحاق المروزي.

قطع النووي بعدم ثبوت خيار الشرط في الإجارة وأجرى الخلاف في خيار المجلس.

انظر: التلخيص ص٢٩٣،والتهذيب (٣/٢٩٤)، والبيان(٤/ل٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣) =

وقد قال الشافعي: الإجارة صنف من البيوع [1]. فهي في معنى البيع، وإنما نشأ الخلاف من حيـــث تفـــوت المنافع في زمان الخيار، ولذلك فُرِّق في وجه بين الخيارين لقصر مدة خيار المجلس ،وقلة ما يفوت فيه.

الثانية:الإقالة، ومنشأ الخلاف أنه فسخ أو ابتداء عقد[2].

الثالثة:الحوالة[3]، إن قلنا: إنها ليس يغلب فيها حكم المعاوضة، لا يثبت الخيار[4]،وإن قضينا بأنها على حكم المعاوضات، فعلى وجهين، والظاهر: أنه لا يثبت؛ لأنه لا يسمى بيعاً، وليـــس بيعاً تحقيقاً، وإن كان فيها أحكامه [5]. ومن أصحابنا من قطع بنفي خيار الشرط، ورد هذا الخلاف إلى خيار المجلس [6]، والوجه التسوية [7].

المجموع (٩/٢١٠،٢٢٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٦).

(١) انظر :الأم(٤/٣٠)،ومختصر المزني ص ١٣٧،والحاوي(٥/١٤).

(٢) الأصح: أنها فسخ انظر ص٣٦٨.

والصحيح: أنه لا يثبت خيار المجلس في الإقالة على القول بأنها فسخ،وعلى القول:بأنها بيع ففيها الخيار.

انظر:الإبانة(١/ل١٠٢)،والتهذيب (٣/٢٩٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٢)،والمجموع(٩/٢٠٩).

(٣) الحَوالة لغة:الانتقال والتحويل.

واصطلاحاً:هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة آخرى.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٥٧،ومادة (حال) في:المصباح المير ص١٥٧.

كفاية الأخيار(١/٥٢٠)،ومغني المحتاج(٢/١٩٣).

(٤) انظر:التتمة(٤/ل١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٢)،والمجموع(٩/٢٠٩).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:التهذيب (٣/٢٩٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٣٧).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٣٠)،والمهذب(١/٤٤٥)،والشامل(١/٨٢)،والبيان(٤/ل٦).

(٧) وهو اختيار الإمام.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٣) .

الرابعة:الهــبة [1] بشرط الثواب، إن قلنا: ليس بيعاً،فلا يثبت الخياران[2]، وإن قلنا: إنه بيع[3]، ففي الخيارين وجهان[4]، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن الهبة بشرط الثواب هل تفيد الملك قبل القبض [5]؟

الخامسة:القسمة[6]، ومنشأها أنها بيع[7] أو إفراز حق[8]، والظــاهر: أنها وإن كانت

(١) الهبة لغة:العطية الخالية عن الأعواض والأغراض.
واصطلاحاً:تمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً.
انظر مادة (وهب) في:لسان العرب(٨٠٣/١)،والمصباح المنير ص٦٧٣.
وفتح الوهاب(٤٤٦/١)،ومغني المحتاج(٣٩٦/٢).

(٢) انظر:المهذب(٥٨٤/١)،والشامل(٨٥/١)،وأسنى المطالب(٤٧/٢)،ومغني المحتاج(٤٤/٢).

(٣)وهو الصحيح.
انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٦)،والمنهاج ص١٧٢،ونهاية المحتاج(٤٢٤/٥).

(٤) قـــال الشـــربيني :" فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما.قال في التنقيح: بلا خـــلاف.وغـــلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه،وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الإشارة إليه " .مغني المحتاج (٤٠٥/٢)
وانظر:العزيز شرح الوجيز(١٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٤٣٧/٣)و(٣٨٦/٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٢٤/١)، ومغني المحتاج (٤٤/٢) .

(٥) الصحيح أنه لا يشترط القبض .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥)،والتهذيب(٥٣٠/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٦)،ونهاية المحتاج(٤٢٤/٥) .

(٦) القِسمة لغة:القِسم بالكسر النصيب والحظ.
واصطلاحاً:تمييز الحصص بعضها من بعض.
انظر مادة (قسم) في:لسان العرب(٤٧٨/١٢)،والمصباح المنير ص٥٠٣.
تحفة الطلاب ص٢٨٩،ومغني المحتاج(٤١٨/٤).

(٧) وهو الأظهر.
انظر: التهذيب(٢١٢/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٥٥٧/١٢)،وروضة الطالبين(٣٨٤/٣).

(٨) قسمة الإفراز:هي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كعرصة متساوية وثوب متساوي. =

بيعاً فلا يثبت فيه الخيار [١] ، وهذا في القسمة الاختيارية.

أمـــا القهرية فلا خفاء بأن الخيار لا يتطرق إليها [٢]، ويبعد اعتقاد هذا الخلاف في خيار الشرط؛ لأنه يعتمد اللفظ، والقسمة لا تستند إلى لفظه.

السادسة:المسابقة[٣]، وهي إن رأيناها[٤] جائزة من الجانبين[٥] فلا خيار[٦]، وإن رأيناها ملازمة،ألحقوها بالإجارة[٧] ،ولا شك في أن المسابقة عن البيع أبعد[٨] .

انظر:أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣٩٩.

وعلى القول بأنها إفراز حق لم يثبت الخيار.

انظر:التهذيب (٣/٢٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٨).

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

واختار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ:أنه يثبت فيها الخيار.

انظر:الشامل(١/٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٣٧)،ومغني المحتاج(٢/٤٣).

(٢) انظر:التهذيب (٣/٢٩٤)،والبيان(٤/ل٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣).

(٣) المُسابقة :مفاعلة مشتقة من السبق ـ بسكون الباء ـ مصدر (سبق) إذا تقدم ـ وبفتح الباء ـ هو: ما يجعل للسابق على سبق من جعل أو نوال.

انظر:المغني لابن باطيش (١/٤٠٩)،وتهذيب الأسماء واللغات (٣/١/١٤٥)،ولسان العرب (١٠/١٥١). ومغني المحتاج (٤/٣١١).

(٤) في الأصل [جعلناها]والتصحيح من الحاشية.

(٥) الأظهر: أنها عقد لأزم.

وجزم المحاملي بأنها عقد جائز من الجانبين.

انظر:اللباب ص ٢١٣،والمهذب(١/٥٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(١٢/١٩٠-١٩١)،والمنهاج ص٣٢٤.

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٧٤).

(٧) انظر:الشامل(١/٨٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٤).

(٨)وهو اختيار الإمام.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠).

السابعة:الشفيع إذا بذل العوض وأخذ الشقص، فهو تملك بعوض، يضاهي البيع. ففي خيـــار المجلس وجهان [1]، ولا وجه لإثبات خيار الشرط [2]، فإنه يستند إلى اللفظ كمـــا ذكرناه ثم إذا أثبتنا خيار المجلس، فالمعنى به أنه يأخذ على الـــفور ثم هو بالخيار في رد الملك مـــادام في مجـــلس الأخـــذ، وأما أن يمد خيار الأخذ إلى التفرق فلا [3].وهذا الخيار يختص بالشفيع، أما المشتري فمقهور ولا سبيل إلى إثبات الخيار له [4].

الثامنة:الصـــداق[5]،الذي ذكره الأصحاب: أنه لا يثبت فيه الخيار؛ لأنه لا يثبت في المنكوحة فكذا في عوضه [6]،وذكر صاحب التقريب وغيره وجهاً آخر [7]، وذكر الصيدلاني قولين من حيث أن الصـــداق يفرد بالفسخ،فلا بعد في أن يفـــرد عن المنكوحة بالخيار [8]،

---

(١) أصحهما: أنه لا يثبت.

انظر:المجموع(٩/٢٠٩)،وأسنى المطالب(٢/٤٧)،وتحفة المحتاج(٢/٣٦).

(٢) بلا خلاف .

انظر: الشامل(١/٨٣)،والبيان(٤/ل٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٣).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٢)،والمجموع(٩/٢٠٩).

(٤) انظر: التتمة(٤/ل١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٢)،والمجموع(٩/٢٠٩)،ومغني المحتاج(٢/٤٤).

(٥) الصَّداق والصِّداق:مهر المرأة.

واصطلاحاً:ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ويقال له المهر.

انظر مادة (صدق) في:مختار الصحاح ص٣٥٩،ولسان العرب(١٠/١٩٧).

وتحفة الطلاب ص٢١٤.

(٦)وهو الصحيح: أنه لا يثبت.

انظـــر:التهذيب (٣/٢٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣)،والمجمـــوع(٩/٢١٠)،والأنوار لأعمال الأبـــرار (١/٢٢٤).

(٧) وذكره ابن الصباغ أيضاً.أنه يثبت الخيار.

انظر:الشامل(١/٨٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٠)،والتتمة(٤/ل١٠٦).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٢)

وهذا جارٍ في خيار الشرط [1].

التاسعة:بيع الغائب،فيه خمسة أوجه:

أحدها:أنه يثبت فيه خيار المجلس مقترناً بالعقد، كسائر العقود ـ وهو الصحيح ـ[2] .

والثاني:أنه لا يثبت أصلاً؛ لأن خيار الرؤية خيار تروي محض، فلا يجمع بين خيارين من جنس واحد، وهو بعيد.

والثالث:أنه يثبت للبائع دون المشتري؛ إذ ليس للبائع خيار الرؤية.

الرابع:أنه يثبت عند الرؤية لهما، فيتراخى إليه؛ لأنه أوان التروي.

الخامس:أنه يثبت عند الرؤية للمشتري على الخصوص، لاختصاص خيار الرؤية به[3].

وهذه الأوجه يترتب بعضها على بعض، ولكنا ذكرنا مجموعها، ثم وجه الترتيب لا يخفى.

هـــذا هو القول/في مجاري الخيار،وهذه المسائل مآخذها متقاربة، وهي اعتقاد كونها في معنى /١٣٧ الـــبيع المنصوص ، أو نقيض ذلك ، وخَرَجَ منه:أن خيار الشرط يساوي خيار المجلس ؛ لأن كـــل واحد منهما خارج عن القياس، منوط بالبيع. نعم لا يثبت خيار الشرط في الصرف والسلم؛ لأن تعجيل الإقباض متعين فيه [4]،والظاهر:أنه لا يثبت في الإجارة؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل المنافع [5]، ولا يثبت في القسمة،وتملك الشقص بالشفعة؛ لأنه [يستند] [6]إلى اللفظ، فظهر به أن خيار المجلس أعم ثبوتاً من هذه الوجوه[7] .

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠).

(٢) وهو اختيار الإمام.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣) .

(٣) انظر هذه الأوجه في :الحاوي(٥/٢٢-٢٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٦٣)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٠).

(٤) انظر:التلخيص ص٢٩٣،والحاوي(٥/٣٩)،والبيان(٤/ل٦).

(٥) انظر:الإقناع ص١٠٠،والمجموع(٩/٢٢٩)،والغاية القصوى(١/٤٧٦).

(٦)في الأصل [مستنده]والتصحيح من الهامش.

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٩٣)،والمجموع(٩/٢٢٨-٢٢٩) .

فرع:إذا أثبتنا خيار المجلس في الصرف،فلو ألزما قبل التقابض،لزم وتعين القبض،وينفسخ بالتفرق[1]، وإن كان متوافقين على التفريق، لم يعصيا[2]، وإن هرب أحدهما انفسخ وعصى، لإبطالـــه عـــلى صاحبه حقاً لازماً [3]. وذكر الشيخ أبو محمد وجهين في أنه لو أجاز قبل القبض، هل يلزم ؟

أحدهما:لا يلزم؛ لأن علقة القبض قائمة. والظاهر: هو الثاني[4] .

---

(١)انظر: العزيز شرح الوجيز(١٧٥/٤)،والمجموع(٢١٣/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٣٩).

(٢)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩)،والعزيز شرح الوجيز(١٧٥/٤)،والمجموع(٢١٣/٩).

(٣)في المسألة ثلاثة أوجه.

الأصح:يلزم العقد.

وهناك وجه ثالث:أن الإجازة قبل التقابض تبطل العقد كلية.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩)،والعزيز شرح الوجيز(١٧٥/٤)،وروضة الطالبين(٤٣٩/٣)،وأسنى المطالب(٤٨/٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩)،وروضة الطالبين(٤٣٩/٣).

الفصل الثاني

قطع الخيار

وارتفاع الخيار بالقول تارة والفعل أخرى.

أما القول فينقسم إلى: ما يصرح به،وإلى ما يتضمنه.

أما المتضمن: فالتصرفات المزيلة للملك، وسنفصله في باب خيار الشرط [1].

أما المصرحات: فذلك قولهما: اخترنا بقاء العقد ولزومه،وقطعنا الخيار ورفعناه، إلى غير ذلك مما ينبئ عنه[2].

ولو قالا: أبطلنا الخيار، أو أفسدناه. الظاهر: أنه يرتفع[3]، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً : أنه لا يرتفع؛ لأنه ينبئ عن مناقضة حكم الشرع، فيضاهي شرط النفي[4]، وهو بعيد[5].

ولو قال أحدهما: أجزت. لم يبطل خيار صاحبه[6]، والظاهر: أنه يبطل خياره[7]، وفيه وجه أنه لا يبطل خياره؛ لأن هذا الخيار ثبت شرعاً للمتبايعين فلا يتجزأ في الانقطاع[8].

---

(١) انظر ص٣٠٩.

(٢) انظر:التنبيه ص١٣١،والعزيز شرح الوجيز(١٧٤/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٠)،وفتح الجواد(٤٠١/١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:المجموع(٢١٢/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٠).

(٤) أي نفي خيار المجلس وقد تقدمت المسألة ص٢٧٥-٢٧٦.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦)،والمجموع(٢١٢/٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٠).

(٦) ما جزم به المصنف هو الصحيح وهناك وجه آخر أنه يبطل خياره.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،والتهذيب(٣٠٧/٣)،وروضة الطالبين(٤٣٩/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٢٤/١)، وتحفة المحتاج(٣٦/٢).

(٧) أي القائل.

(٨) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: المقنع ص٤٠٥،ونهاية المطلب(٣/ل٦)،والمجموع(٢١٢/٩)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٥٧/١).

أما القطع بالفعل: فالأصل فيه التفرق، فمهما تفرقا انتهى الخيار بنهايته، ولزم العقد[1]، وفيه أربع مسائل:

إحداها: في كيفية التفرق، فالمدرك فيه العرف، فمهما فارق أحدهما صاحبه وإن كان الثاني قائماً في المجلس انتهى الخيار[2]، وفي قدر التباعد نظر عرفي، والضابط فيه: أنه إذا صار بحيث لو استقرّا ما كانا متجالسين.ولو تخاطبا افتقرا إلى رفع الصوت إلى حد يخرج عن الاعتياد، فقد حصل التفرق[3]، وينبغي أن ينظر إلى اجتماعهما في المجلس، لو استقرا وذلك يختلف،وإن كانا ببيت فمفارقة العتبة كافٍ، ولو على قرب[4]، وإن كانا في صحن[5] فلا بد من التباعد[6] .

فروع خمسة :لو تماشيا مدة، دام الخيار، وكذلك لو بقيا في المجلس أياماً[7]، وذكر بعض أصحابنا وجهاً: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام، وفيه لطف[8]، فإنه منتهى الأمد الثابت

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦).

(٢) انظر:المقنع ص٤٠٤،والحاوي(٥/٤٤)،والمهذب(١/٣٤٣)،والبيان(٤/ل٤)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٤).

(٣) هذا ما قطع به الشيرازي وإمام الحرمين والبغوي،وبه قال الاصطخري.

وفي المسألة وجه آخر ـ وهو الصحيح ـ وهو: أنه إذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلاً حصل التفرق.

انظر:المهذب(١/٣٤٣)،والشامل(١/٨٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٦)،والتهذيب (٣/٣٠٧)،والمجموع (٩/٢١٣-٢١٤)،ومغني المحتاج(٢/٤٥).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٤٤)،والتهذيب (٣/٣٠٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٢)،وكفاية الأخيار(١/٤٧٧).

(٥) الصَّحْنُ:ساحة وسط الدار .

انظر مادة(صحن) في:لسان العرب(١٣/٢٤٤)،والمعجم الوسيط(١/٥١٠).

(٦) انظر:التتمة(٤/ل١٠٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٤)،ومغني المحتاج(٢/٤٥)،وزاد المحتاج(٢/ ٥).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح وبه قطع الجمهور.

انظر:الشامل(١/٨٩)،وحلية العلماء(٤/١٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٠)،وفتح المنان ص٢٦٠.

(٨) قال في الوسيط :" وفيه وجه لطيف ". (٣/١٠٤).

شرعاً في الجواز، ورسول الله ﷺ ناط اللزوم بالتفرق بناء على الغالب، فإن ذلك يجري على قرب[1].

الثاني:لو هرب أحدهما، انقطع خيار القائم أيضاً مع خياره؛ إذ كان يمكنه أن يتبعه[2].

الثالث:لو اتبعه بعد الانتهاء إلى مقام لا يعد المجلس جامعاً، لا ينفع الاتباع[3]، نعم لو كانا على قرب من عتبة البيت، فجاوز أحدهما العتبة، فاتبعه في هذا المقام، ففيه نظر؛لأنه أتى بأقصى الإمكان في الاتباع.

الرابع:لو بقيا حتى بني بينهما جدار، فإن كان بفعلهما فقد انقطع[4]، وإن كان بفعل غيرهما[5] فله التفات على الإكراه على التفرق وسنذكره[6].

الخامس:لو تناديا بالإيجاب والقبول على بعد، صح العقد[7]. قال الإمام:ويحتمل أن يقال: لا خيار؛ إذ ليس يجمعهما مجلس، فالتفرق المنهي مقارن، فيدفع الخيار، ويحتمل/إثباته ١٣٨/

(١) وهناك وجه ثالث: أنهما لو شرعا في أمر أخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار.
انظر:العزيز شرح الوجيز(١٧٧/٤)،والمجموع(٢١٣/٩)،ومغني المحتاج(٤٥/٢).

(٢)انظر:التهذيب(٣٠٧/٣) .

(٣) قال النووي: " أطلق الفوراني والمتولي وصاحبا العدة والبيان وغيرهم :أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل، وهو الأصح؛ لأنه تمكن من الفسخ بالقول؛ ولأن الهارب فارق مختاراً بخلاف المكره فإنه لا فعل له " .
روضة الطالبين(٤٤٣/٣).

وانظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،والتتمة(٤/ل١٠٧)،والبيان(٤/ل٥)،وأسنى المطالب(٥٠/٢)،ومغني المحتاج(٤٥/٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦)،والتتمة(٤/ل١٠٧)،وأسنى المطالب(٤٩/٢)،وتحفة المحتاج(٣٦/٢).

(٥) إن بني بينهما جدار فوجهان:
أصحهما:لا يحصل التفرق.
والثاني:يسقط خيارهما، وبه قطع المتولي.
انظر:الحاوي(٤٤/٥)،والمهذب(٣٤٣/١)،والتهذيب (٣٠٧/٣)،والتتمة(٤/ل١٠٧)،والمجموع(٢١٤/٩)،ومغني المحتاج(٤٥/٢).

(٦) انظر المسألة ص٢٩٥.

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٧٨/٤)،والمجموع(٢١٤/٩)،وأسنى المطالب(٤٩/٢) .

وهـــو الأولى؛ لأن مقصود التروي ودفع الغبن لا يختلف به، فلا ينظر إلى صورة المجلس[1]، نعم ينقدح بعده نظر في أن التفرق كيف يقع؟

ويحـــتمل أن يقـــال: يختص بمكان كل واحد منهما؛ لأنه ليس معه من يفارقه، فيضاهي الأب إذا اشـــترى مال الطفـــل من نفسه[2]. ويحتمل أن يقال: يقـــدر ذلك مجلساً جامعاً، والجـــامع انتهاء الصوت، فإذا أبعدا بعداً لا ينتهي مثل ذلك الصوت، ويظهر تفاوت عظيم بين الصوتين ينقطع الخيار[3].

المسألة الثانية:إذا مات أحد المتعاقدين في مجلس العقد، المنصوص للشافعي: أنه لا يـــنقطع الخيار، بل ينتقل إلى الـــوارث كخيار الشرط[4]. وقال في المكاتب إذا باع شيئاً أو اشتراه ثم مات في مجلس العقد: وجب العقد[5] .

فأشـــعر قوله:وجب. بانقطاع الخيار، واختلف الأصحاب على ثلاث طرق، منهم من قال: قولان في المسألة من غير فرق[6].

أحدهما:أنه لا ينقطع كسائر الحقوق.

والثاني:أنه ينقطع؛ لأنه منوط بالتفرق، والمفارقة بالروح كالمفارقة بالبدن، فإن المخاطب المتصرف قد فارق الدنيا بالموت[7].

---

(١)ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦)،والمجموع(٩/٢١٤)،وحاشية البيجوري(١/٦٦٦).

(٢) سبقت المسألة ص٢٨٠.

(٣)الأصح: أنه متى فارق أحدهما موضعه بطل خيار الأخر.

انظر:التتمة(٤/ل١٠٧)،والمجموع(٩/٢١٥)،وأسنى المطالب(٢/٤٩)،ومغني المحتاج(٢/٤٥).

(٤) انظر:الأم(٣/٦)،ومختصر المزني ص٨٥.

(٥) انظر:الأم(٨/٧١)،ومختصر المزني ص٣٤٤.

(٦) وهو منسوب لأبي إسحاق.

انظر :الحاوي(٥/ ٥٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٣).

(٧) الأظهر: أنه يثبت الخيار للوارث وللسيد.

انظر:الحاوي(٥/٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٤١)،ونهاية المحتاج(٤/١١).

ومنهم من قطع ببقاء الخيار في المسألتين. وقال :معنى قوله: وجب. أي استمر قطعاً لظن من يظن أن المكاتب إذا مات وانقلب إلى الرق في مجلس العقد ينفسخ عقده [1].

ومنهم من فرق بين النصين. وقال: المكاتب ليس له وارث يقوم مقامه في الخيار، والسيد ليس في حكم النائب، بخلاف الوارث، وهذا ضعيف[2].

التفريع على القولين:

إن قضينا بانقطاع الخيار، انقطع خيار صاحبه أيضاً [3].

وإن قضينا ببقاء الخيار، تفرع عنه فروع أربعة:

أحدها:أنه لو انتهى الوارث إلى ذلك المجلس،حل محله،ولو كان غائباً فإذا بلغه الخبر ثبت لـه الخيـار[4]،ولكن على الفور أم يمتد امتداد المجلس؟ فيه وجهان، ومنشأ التردد: أن أحد القائلين يقدر الموت مفارقة رافعة للمجلس، ولكنه يأبى إبطال حقه من غير فعل من جهته، فيبقى الحق المجرد[5]. والثاني يقول: لم تحصل المفارقة ، فالـحق باقٍ بوصفـه وهو دوامـه

(1) منسوب لأبي هريرة وصححه البغوي.

انظر:التهذيب(٣/٣١٧)،والمجموع(٩/٢٤٦-٢٤٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٣).

(2) أصح هذه الطرق هو الطريق الأول.

انظر:المهذب(١/٣٤٤-٣٤٥)،وحلية العلمـاء(٤/٣٥)،والعزيز شرح الوجيـز(٤/١٧٩)،وروضـة الطالبين (٣/٤٤١).

(3)وهو اختيار ابن الصباغ وإمام الحرمين.

والأصح: أنه لا يبطل خيار الحي حتى يفارق المجلس.

وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين: يمتد حتى يجتمع هو والوارث.

ورابع حكاه الروياني:أنه ينقطع خياره بموت صاحبه فإذا بلغ الخبر الوارث حدث لهذا الخيار معه.

انظر:الشامل(١/١٠٤)،ونهاية المطلب(٣/ل٧)،والتهذيب (٣/٣١٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٤١).

(4) انظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،وحلية العلماء(٤/٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٩)،والمجموع(٩/٢٤٧).

(5) أي أنه على الفور.

إلى التفرق[1]، ومثل هذا التردد جارٍ في خيار الشرط، إذا بلغ الخبر إلى الوارث بعد انقضاء المدة[2]، أو بعد انقضاء بعض المدة[3]، والخلاف في القدر المنقضي، أما الباقي فلا شك في ثبوته[4].

الثاني:أن العاقد القائم لا يبطل خياره، ولا نكلفه ملازمة المجلس؛ إذ ليس معه من يناط الحكم بمفارقته[5]، ولكن هل يثبت له الخيار إلى بلوغ الخبر إلى الوارث، أم ينقطع في الحال؟ وجهان:

أحدهما:ينقطع؛ لأنه يؤدي إلى أن ينفرد بالتصرف في خيار المجلس دون صاحبه،وهو بعيد في خيار المجلس.

والثاني: ـ وهو الأقيس ـ أنه يثبت له الخيار؛ لأن الخيار ثابت للوارث، ولكنه ليس يدري حقيقة الحال، وهذا القائم عارف بحقيقة الحال[6].

---

(١) قال النووي: " والأصح: أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه، وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب والماوردي وآخرون وهو قول أبي إسحاق المروزي" المجموع(٩/٢٤٨).
وانظر:الحاوي(٥/٥٨)،والمهذب(١/٣٤٥)،والشامل(١/١٠٤)،والغاية القصوى(١/٤٧٥).

(٢) للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أوجه:
أصحها:أنه على الفور.
والثاني:أنه يدوم مثل ما كان يدوم للمورث لو لم يمت.
والثالث:أنه يمتد خيار الوارث بامتداد مجلس العلم.
وقطع الماوردي بلزوم البيع وسقوط الخيار.
قال النووي:" وهذا شاذ مردود ". المجموع(٩/٢٤٦).
وانظر:الحاوي(٥/٦٠)،والمهذب(١/٣٤٤)،والشامل(١/١١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٩).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨٠).

(٤) انظر: الشامل(١/١١٠)،ونهاية المطلب(٣/ل٧)،والمجموع(٩/٢٤٦).

(٥) جزم الماوردي والبغوي بأنه إذا فارق العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع فيه فقد انقطع الخيار ولزم البيع.
انظر:الحاوي(٥/٥٨)،والتهذيب (٣/٣١٨)،وأسنى المطالب(٢/٤٩) .

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٧)،والتتمة(٤/ل١٠٩)،والمجموع(٩/٢٤٧).

الثالث:أن الخبر إذا بلغ الوارث إن كان الباقي معه ثبت الخيار لهما [1]، وإن كان غائباً لم يمتنع ثبوت الخيار له خيفة تفرده بالتصرف؛ لأن ذلك يطـــول، وإن كان قياس ما تقدم إجراء الخلاف[2].

ثم قال أصحابنا: لو أجاز الوارث، أو أبطل[3] بالتأخير، أو بمفارقة المجلس على اختلاف الوجـــه[4]، بطل خيار الغائب أيضاً، وكان كمفارقة [أحد] [5] العاقدين[6]، وهذا أيضاً فيه بُعـــد، وإنما ينشأ من وجه ضعيف في قطع خيار القائم خيفة تفرده بالتصرف، واقتحام ذلك أهون من هذه التفريعات البعيدة.

الرابع:لو أجاز الوارث أو فسخ قبل بلوغ الخبر،وهو لا يدري ثبوت الخيار له،انبنى على ما لو باع مال أبيه وهو/لا يدري أنه مات[7]، إن لم ينفذ بيعه، لا ينفذ تصرفه في الخيار[8]، /١٣٩ وإن نفذنـــا بيعه، نفذنا فسخه[9]، وفي إجازته احتمال؛ لأن الرضا بالشيء ينبني على المعرفة بحقيقـــة الحـــال، والوجه التنفيذ؛ لأن البيع يستدعي في نفوذه الرضا، فإن تُصور الرضا ثم يُتصور هاهنا، سيَّما إذا رأى السلعة وارتضاها[10]، ولكن لم يدر ثبوت الخيار لمورثه [11] .

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(١٧٩/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٢٤٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧).

(٣) أي أبطل الخيار.

(٤) أي هل هو على الفور أم يمتد امتداد المجلس ؟

(٥) في الأصل[إحدى] .

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨).

(٧) الصحيح أن البيع يصح .وانظر المسألة ص١١٣.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧).

(٩) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧)،وتحفة المحتاج(٣٧/٢)،ومغنى المحتاج(٤٦/٢).

(١٠) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧)،وتحفة المحتاج(٣٧/٢).

(١١) في الحاشية [لورثته].

المسألة الثالثة : إذا أُخرج أحد المتعاقدين عن المجلس [مكرهاً] [1] محمـــولاً،إن كان مسدود الفم بحيث لا يقدر على فسخ وإجازة،ففيه وجهان يقربان من الموت[2]ـ وتوجيههما لا يخفى ـ :

أحدهمـــا:أنــه ينقطع؛ لأنه منوط بصورة فعلية لا يشترط فيه القصد، كانقطاع النكاح بالرضاع المكره عليه[3].

والـــثاني:أنه لا ينقطع؛ لأن الأصول أن الحقوق لا تبطل إلا برضا مستحقيها[4].فأما إذا كان مفتوح الفم، من أصحابنا من قطع بالبطلان؛ لأنه كان يقدر على الفسخ والإجازة [5]، ومنهم من طرد الخلاف [6]؛ لأن سبب الانقطاع التفرق وقد جرى على إكراه، وربما يكون في نفيه من التروي، أو تشغله دهشة ما دهاه من الأمر عن التروي[7].

---

(١)في الأصل[كرهاً]وما أثبته يقتضيه السياق،ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل٨).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما:ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني وهو الأظهر: أنه لا ينقطع خياره قولاً واحداً.

انظر:التهذيب(٣/٣٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٣).

(٣)انظر:التهذيب(٦/٣٠٤)،والعزيز شرح الوجيز(٩/٥٨٣)،ومغني المحتاج(٣/٤٢٠).

(٤) الأصح:أنه لا ينقطع .

انظر:الشامل(١/١٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨١)،والمجموع(٩/٢١٥).

(٥) وهي طريقة القفال واختارها الصيدلاني.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨١) .

(٦) وهذه الطريقة هي الأصح.

انظر:المهذب(١/٣٤٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٣) .

(٧) الأصح: أنه لا ينقطع .

وقال أبو إسحاق: إنه ينقطع.

انظر:البيان(٤/ل٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨١)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٣) .

ثم إن قضـــينا بـــبقاء الخيار، فمهما عاد عليه اختياره كان كالوارث إذا بلغه الخبر،حتى يجري الخلاف في أنه يثبت خياره على الفور أم يمتد امتداد المجلس(1).

وأمـــا الـــثاني إن كان مكرهاً لم يبطل خياره(2)، وإن لم يكن مكرهاً فتخلفه إبطال منه لخيـــار نفسه(3)، فيخرج على ما لو أجازه منفرداً، وفيه خلاف مضى(4)ويلتحق بهذه المسألة المكـــره على الخروج(5)، فلا نفرق بينهما كما نفرق في اليمين(6)؛ لأن مأخذ اليمين(7) يباين مأخذ هذا (8).

وأمـــا الناسي للخيار، فلا شك أنه ينقطع خياره بالمفارقة؛ لأن النسيان لا يُعْدم إلا قصد القطع،وذلك غير مشروط(9).

---

(1) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨)،والعزيز شرح الوجيز(١٨١/٤)،وأسنى المطالب(٥٠/٢).

(2) التهذيب (٣٠٧/٣)،والبيان(٤/ل٤)،وحاشية البيجوري(٦٦٦/١).

(3) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين.

انظر: نهايـــة المطلب (٣/ل٨) ،والعزيز شرح الوجيـــز(١٨١/٤)،وروضة الطالبين(٤٤٣/٣)،وأسنى المطالب (٥٠/٢).

(4) انظر ص٢٩٤.

(5) أي إذا أكره على المفارقة حتى يتعدى بنفسه المجلس.

(6)في الأصل[الثمن]وما أثبته يقتضيه السياق،ويوافق ما في الوسيط(١٠٦/٣).

(7)في الأصل[الثمن]وما أثبته يقتضيه السياق،ويوافق ما في الوسيط(١٠٦/٣).

(8) قال النووي:" هكذا ذكر الأصحاب المسألة و لم يفرقوا بين من حمل مكرهاً أو على التفرق.وقال المتولي والبغوي وطائفة :هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرهاً فإن أكرها حتى تفرقا بأنفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنث الناسي " المجموع(٩/ ٢١٦).

وانظر:التتمة(٤/ل١٠٧)،والتهذيب (٣٠٧/٣).

وفي مسألة حنث الناسي قولان للشافعية:

الأظهر:أنه لا يحنث.

انظر:المهذب(١٧٨/٢)،وحلية العلماء(٢٩٨/٧)،وروضة الطالبين(٧٨/١١-٧٩)،وحواشي الشرواني(٣٠/٨).

(9) انظر: الحاوي(٤٥/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٢٤/١)،وتحفة المحتاج(٣٦/٢).

فأما إذا جن أو أغمي عليه. فالظاهر: أنه لا ينقطع[1].ومنهم من خرج وجهاً من الموت وهـــو بعيد[2]، فأما إذا فارق المجنون بعـــد الجنون مجلس العقد، فالوجه أن يقضى: بأنه لا ينقطع؛ لأن الخيار قد تحول إلى الولي للقوام عليه[3].

المسألة الرابعة:لو تنازعا في التفرق فإن جاءا معاً من مجلس العقد، فالقول قول من يـــنفي الـــتفرق؛ لأن الأصل عدمه[4]، فأما إذا تفرقا، ثم تنازعا. فقال أحدهما: فسختُ قبل الـــتفرق. وقال الآخر: لم تفسخ. قال صاحب التقريب: القول قول من يدعي الفسخ؛ لأنه تصـــرفه الذي يستبد به[5].وقال غيره: القول قول من يدعي التفرق قبل الفسخ؛ لأن العقد معلوم، والتفرق كذلك، والفسخ مما انفرد هذا بدعواه، فعليه الإثبات.[6]والمسألة محتملة .

هذا تمام الكلام في تفاريع خيار المجلس.

---

(١) انظر:المهذب(١/٣٤٤)والتتمة(٤/ل١٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨١)،وفتح المنان ص٢٦١.

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٨١)،والمجموع(٩/٢٤٩).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٥٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٨١)،وأسنى المطالب(٢/٥٠).

(٤) انظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،والتهذيب (٣/٢٩١)،والمجموع(٩/٢١٦)،والغاية القصوى(١/٤٧٦).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٨٢) .

(٦) الصحيح: أن القول قول المنكر مع يمينه .

انظر:الحاوي(٥/٤٦)،والتهذيب (٣/٢٩١)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٤).

الباب السادس

في خيار الشرط

والكلام فيه ينقسم قسمين:

أحدهما: في أحكامه.

والثاني: فيما يتجدد في المدة من زيادة في المبيع، أو تلف، أو تصرف من العاقد.

أما القسم الأول ففيه فصول :

الأول

في مقداره

فنقول: مستند هذا الخيار في تأصيله وتفصيله الحديث، وذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنـــه قال لحبان بن منقذ[1] وكان يُخدع في العقود :قل: لا خلابة[2] واشترط الخيار ثلاثة أيام[3] .

---

(١)هو حَبّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري،له ولأبيه صحبة،شهد أحدأوما بعدها، كان رجلاً ضعيفاً قد سفع في رأسه،مأمومة،فجعل له النبي ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً ،توفي في خلافة عثمان ﷺ .

انظر ترجمته في: الاستيعاب(١/٣٨٦)،وأسد الغابة(١/٤٣٧)،وتهذيب الأسماء واللغات(١/١٥٢)،والإصابة في تميز الصحابة(١/٣١٧).

(٢) لا خلابة أي: لا خديعة.

انظر مادة (خلب) في :النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٥٨)،ولسان العرب(١/٣٦٣).

(٣) الحديث أخرجه البخاري بلفظ :أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال :" إذا بايعت فقل :لا خلابة" كتاب البيوع .باب ما يكره من الخداع في البيع (٤/٣٩٥)حديث رقم (٢١١٧).

ومسلم في كتاب البيوع باب من يخدع في البيع (٣/١١٦٥)حديث رقم (١٥٣٣).

قـــال ابن الصلاح ـ عن اللفظ الذي ذكره المصنف ـ:" وهو بهذا اللفظ منكر لا أصل له".شرح مشكل الوسيط(٢/٤٧١).

قال النووي:" وأما ما وقع في الوسيط وبعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال له:واشترط الخيار ثلاثة أيام .فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث".المجموع(٩/٢٢٥). -

وكان يقول: وفي لسانه لُكنة[1] لا خذابة[2].

والتصرف في مجاريه يضاهي التصرف في مجاري خيار المجلس، وقد ذكرناه.

أما مقداره: فيختص بثلاثة أيام، فلا يزاد عليه؛ لأنه خارج عن القياس فيتبع /فيه التوقيف والتقدير[3].

وقال مالك: يختلف بحال المعقود عليه، فإن كان لا يُطلع عليه في ثلاثة أيام، جزت الزيادة[4]. وقال أبو يوسف[5]: ....

---

(١) اللُّكنة: عُجمة في اللسان وعيّ يقال رجل ألكَنُ بين اللكَن.

انظر مادة (لكن) في: مختار الصحاح ص٦٠٣، ولسان العرب (١٣/٣٩٠).

(٢) يشير إلى قول ابن عمر ﷺ أنه قال: سمعته يقول: لا خذابة.

أخرجه الدار قطني في السنن كتاب البيوع (٣/٤٧) حديث رقم (٢٩٨٨)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٥/٢٧٣) حديث رقم (١٠٢٣٨).

انظر: نصب الراية (٤/١٣)، وتلخيص الحبير (٣/٥٢).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه: أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة وهو قول ابن المنذر.

انظر: اللباب ص٢١٩، والإبانة (١/١٢٠)، والمجموع (٩/٢٢٦)، ومغني المحتاج (٢/٤٩).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٣٣)، والكافي ص٣٤٣، والمنتقى (٥/٥٦)، وعقد الجواهر (٢/٤٥٦)، وبلغة السالك (٢/٤٧).

أما مذهب الحنابلة: فإنه يجوز خيار الشرط فيما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت وليس له حد مطلق.

انظر: المغني (٦/٣٨)، والفروع (٤/٦٣)، والإنصاف (٤/٣٧٣)، والإقناع (٢/٨٥).

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، القاضي أبو يوسف، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، وكان أكبر أصحاب أبي حنيفة، وعنه أخذ محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، وولي القضاء ببغداد، ومن مصنفاته كتاب الخراج، وكتاب البيوع، وكتاب الحدود، ولد سنة (١١٣)هـ وتوفي ببغداد سنة (١٨٢)هـ. =

يجوز الشرط من غير حصر[1] .

وقـــال أبو حنيفة: لو شرط الخيار إلى الغد، دخل الغد فيه[2] . وعندنا : لا يدخل[3] ، و المسألة لفظية.

واختلف أصحابنا في أن ابتداأه من أي وقت يحتسب؟ منهم من قال: يحتسب من العقد؛ لأنه مقتضى اللفظ، ومنهم من قال: من وقت التفرق لمعنيين:

أحدهما: أن مطلق الشرط يقتضي إثبات الخيار في وقت لولا الشرط لكان لازماً، ومدة المجلس مدة الخيار .

والـــثاني: أن يجمع بين حقين متماثلين في زمان واحد لا معنى له، والخياران في أنفسهما متماثلان[4] .

التفريع: إن قضينا بأنه يحتسب من العقد، فلو شرط ابتداأه من وقت التفرق، فالظاهر:

انظر ترجمته في: الفهرست ص٢٥٦،وسير أعلام النبلاء(٨/٥٣٥)،وطبقات الحنفية ص ٢٣٠،و الفوائد البهية ص ٢٢٥.

(١) أما مذهب الحنفية:فإنه لا يجوز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام كمذهب الشافعي.

انظر:مختصر الطحاوي ص٧٥،الاختيار(٢/١٢)،وشرح فتح القدير(٦/٢٧٨)،ومجمع الأنهر(٢/٢٤).

(٢) انظر: المبسوط(١٣/٥٢)،وبدائع الصنائع(٥/٢٦٧).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٦٩)،والتتمة(٤/ل١١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩١)،والمجموع(٩/٢٢٧).

وهو مذهب الحنابلة.و لم أقف على قـــول للمالكية في المسألة ولعل ذلك لأنهم لم يحددوا وقتاً بل يختلف بحال المعقود عليه.

انظر:المغني(٦/٤٢)،والإنصاف(٤/٣٧٥)،والإقناع(٢/٨٦).

(٤) أصحهما:من وقت العقد.

واختار ابن القطان انه من وقت التفرق.

انظر:التنبيه ص١٣١-١٣٢،والتهذيب (٣/٣٢٩)،والمجموع(٩/٢٣٦)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٠)،وفتح المنان ص٢٦٢.

أن الشرط باطل[1]، وذكر صاحب التقريب وجهين، وهو بعيد[2].

ويتفرع على هذا اجتماع الخيارين، فلو قالا: ألزمنا العقد. بطل الخياران، وكذلك لو قالا: رفعنا الخيارين. أو رفعنا الخيار فكمثل[3] .

فأما إذا فرعنا على الوجه الآخر فلو قالا :رفعنا الخيار في المجلس. هل يرتفع خيار الشرط وهو بعد لم يثبت؟ فيه وجهان:

أحدهما :انه يرتفع؛ لأن مقصودهما الإلزام ولهما ذلك.

والثاني :أنه لا يرتفع؛ لأن اللفظ لا يشعر إلا بقطع الخيار الناجز[4] . وعلى هذا الوجه، لـو شرط ابتداء الخيار من وقت العقد، فوجهان يترتبان على المعنيين،إن أخذناها من مطلق اللفظ، وإشعاره بما يفيد، فإذا صرح تغَّير موجب الإطلاق، وإن قضينا بأن اجتماع متماثلين لا يعقل، فالشرط فاسد[5] ، ويتصل بهذا مسألتين:

إحداهما: انـه لـو شرط الأجل في ثمن البيع، وشرط الخيار، فالأجل من أي وقت يحتسـب؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في خيار الشرط[6] وأولى بأن يحتسب من أول

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٠)،والمهذب(١/٣٤٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٧).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،والمجموع(٩/٢٣٧).

(٣) انظر:التهذيب (٣/٣٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،والمجموع(٩/٢٣٧)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٤).

(٤) أصحهما:أنه لا يرتفع.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،والمجموع(٩/٢٣٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٢).

(٥) الصحيح في المسألة:صحة العقد والشرط.

انظر:البيان(٤/٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٧).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما:ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني ـ وهو الأصح ـ :أنه من حين العقد وجهاً واحداً.

انظر:المهذب(١/٣٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،والمجموع(٩/٢٣٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٢).

العقد؛ لأنه وإن ماثل الخيار في اقتضاء تأخير المطالبة بالثمن، فيخالفه من حيث أنه لا يفيد سلطة الفسخ[1].

الثانية: أن الإجــارة إذا أثبتنا فيها خيار الشرط على الوجه الضعيف، فالمدة المضروبة لاستيفاء المنافع من أي وقت تحتسب ؟.

الظاهر: أنها تحتسب من وقت العقد؛ لأن تأخيرها يلحقها بإضافة الإجارة إلى الزمان الآتي، وذلك باطل عندنا[2]، وفيه وجه :أنه يحتسب من وقت انقطاع الخيار[3] .

التفريع: إن قضينا بأنها تحتسب من وقت العقد، فإن تلفت المنافع في زمان الخيار في يد المكــري فهي من ضمانه[4]، وإن تلفت في يد المكتري، كان كما لو تلف المبيع في يده في زمان الخيار، وسيأتي ذلك[5] .

وإن قلــنا: إنه يحتسب من وقت انقطاع الخيار، فالمنافع للمكري، فله استيفائها، ويلزم عــلى مساقه تصحيح إجارته في هذه المدة، ويكاد أن يكون ذلك خروجاً عن الإجماع[6]، وكذلك يجري التفريع على البعيد[7] . هذا في الإجارة على العين.

أما الإجارة الــواردة على الذمة، إن جعلناها سلماً ثبت خيار المجلس فيه دون خيــار

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٢)،والمجموع(٩/٢٣٧).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٦/٩٦)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٣).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٣)،والمجموع(٩/٢٣٨).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٤).

(٥) انظر ص٣١٨.

(٦) لم أقف على من حكى الإجماع: على عدم صحة إيجارة العين المستأجرة من غير المستأجر في مــدة خيار الشرط ،غير إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٧٤)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٣).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩) .

الشرط[1]، وإن لم يجعل سـلماً. قال أصحـابنا: يثبت الخيار؛ لأنا لا نحذر فيه تعـطيل المـنافع[2]، وهذا يدل على أنهم اعتقدوا الإجارة بيعاً في حكم الخيار؛ إذ لم يترددوا في هذا المقام، وليس ينفك من احتمال من حيث أنه لا يسمى بيعاً[3].

(١)انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والمهذب(١/٢٤ ٥)،والبيان(٤/ل٧)،وإعانة الطالبين(٣/٢٧).

(٢)انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠)،والتتمة(٤/ل١١٢).

(٣)انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠).

الفصل الثاني

في أثره وحكمه

ومن حكمه: إثبات سلطنة الفسخ من غير حضور العاقد الثاني[1] ، خلافاً لأبي حنيفة[2]، ومن حكمه: أنه يبطل بالجهالة، فلو شرط إلى أجل مجهول، فسد[3] ، ولو حذفه قبل مضي تمام المدة/ ـ أعني القدر الفاسد ـ لم يحذف،و لم ينقلب العقد صحيحاً[4] خلافاً له[5] . /١٤١

ولـــو اشترى عبدين، وشرط الخيار في أحدهما من غير تعيين، فسد الشرط للجهالة[6] ، ولو شرط في أحدهما على التعيين، التحقت المسألة بتفريق الصفقة[7] .

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٧٠)،والمهذب(١/٣٤٤)،والبيان(٤/ل١٠)،والغاية القصوى(١/٤٧٧).

وبهذا قال المالكية والحنابلة.

انظر:المدونة(٣/٢١٤)،والمنتقى(٥/٥٩)،والذخيرة(٥/٣٨)،والقوانين الفقهية ص١٨٠.

والمغني(٦/٤٥)،والإنصاف(٤/٣٧٧)،والإقناع(٢/٨٧).

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد .وقال أبو يوسف:يجوز الفسخ من غير حضور صاحبه.

انظر: المبسوط(١٣/٤٤)،وبدائع الصنائع(٥/٢٧٣)،والاختيار(٢/١٢)،واللباب(٢/١٤).

(٣) انظر:حلية العلماء(٤/٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٠)،والمجموع(٩/٢٢٧)،ورحمة الأمة ص٢٦٤.

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر:أنه إن حذف في المجلس ينقلب صحيحاً وهو شاذ.

انظر:الحاوي(٥/٦٩)،والإبانة(١/ل١٢٠)،والتتمة(٤/١١٣)،وحلية العلماء(٤/٢٢)،والمجموع(٩/٢٣١).

المذهب عند المالكية والحنابلة: أنه لا يصح بحذف المفسد.

انظر:الذخيرة(٥/٢٧)،ومواهب الجليل(٦/٣٠٧-٣٠٨)،وبلغة السالك(٢/٤٨).

المغني(٦/٤٣)،والشرح الكبير(٤/٦٦).

(٥) أي لأبي حنيفة.

انظر:المبسوط(١٣/٤٢)،وشرح فتح القدير(٦/٢٨٠)،والاختيار(٢/١٣)،ومجمع الأنهر(٢/٢٤).

(٦) انظر: العزيز شـــرح الوجيز(٤/١٩١) ،والمجموع(٩/٢٣٠) ،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٣) ،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٥).

(٧) والأصح:صحة البيع. -

ومـــن أثره: منع المطالبة بالثمن،وفي منعه انتقال الملك نصوص مختلفة للشافعي،وحاصلها ثلاثة أقوال:

أحدهـــا:أنـــه للمشتري؛ لأن مقصود الخيار الاستدراك فليقرر البيع على موضوعه في النقل[1] .

والثاني:أنه للبائع؛ لأن مقصود الملك التصرف، وهو ممتنع في مدة الخيار.

والثالث:أنه موقوف على ما يتبين بالآخرة[2] .

فمـــن أصـــحابنا مـــن طرد الأقوال مطلقاً. ومنهم من قال: لا تجري فيما إذا كان الخيار لأحدهما، بل يقطع بأن الملك للمشتري، إن كان الخيار له[3] .

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٩١/٤)،والمجموع(٣٣٠/٩).

(١) وهو اختيار الشيخ أبو حامد والمحاملي والماوردي وأبو الطيب وإمام الحرمين.

انظر:المقنع ص٤٠٥ ، والحاوي(٤٧/٥)، ونهاية المطلب(٣/ل١١)، والعزيز شرح الوجيز(١٩٦/٤)،والمجموع (٢٥٥/٩).

(٢) وهو اختيار البغوي.

انظر:التهذيب (٣٠٨/٣-٣٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(١٩٦/٤)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٥).

وصححت طائفة التفصيل فقالوا:إن كان الخيار لأحدهما فالأصح: أن الملك له، وإن كان لهما فالأصـــح: أنه موقوف،وممن قال بهذا القفال والروياني والعمراني والرافعي والنووي والفوراني.

انظر:الخلاصة ل٢٥، والبيان(٤/ل١٢)، والعزيز شرح الوجيز(١٩٦/٤)، والمجموع(٢٥٥/٩)،وعمدة السالك ص١٥١.

(٣) والطريقة الثالثة: أنه لا خلاف في المسألة فالملك لصاحب الخيار وإن كان لهما فهو موقوف وهو اختيار القاضي الروياني .

والطريقة الثانية تحكى عن صاحب التقريب .وهي التي اقتصر عليها المصنف في الوجيز.

والأصح: طرد الأقوال في جميع الأحوال.

انظر:التتمة(٤/ل١١٧-١١٨)،والوجيز(١٤١/١)،والعزيز شرح الوجيز(١٩٦/٤)،وروضة الطالبين(٤٥٠/٣)

الفصل الثالث

في إثبات الخيار لثالث

وذلـك جائز للمتعاقدين[1]، ولكن إذا لم يتعرضا لأنفسهما هل يثبت لهما الخيار؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما: لا يثبت اتباعاً للشرط.

والثاني: أنه يثبت[3]؛ لأن مطلق اللفظ ينبئ عن ثبوت الخيار لهما بطريق التضمن، ولمعنى آخر وهو: أنه يثبت للثالث بطريق النيابة، فمن ضرورته ثبوته له[4].

فعلى هذا: لو صرحا بالنفي عن أنفسهما ففساد الشرط ينبني على المعنيين، إن تلقيناه من اللفظ لم يفسد، وإن تلقيناه من المعنى وحقيقة النيابة فسد[5].

فأما إذا أذن للوكيل في العقد وشرط الخيار، فشرَط مطلقاً، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه للوكيل خاصة؛ لأنه العاقد الشارط.

والثاني: أنه للموكل خاصة؛ لأن العقد وقع له فكذا حق الخيار.

---

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك قول آخر: أنه لا يصح واختاره المزني.

وحكى الماوردي عن ابن سريج: أن البيع صحيح والشرط باطل.

انظر: التلخيص ص٢٨٨، والحاوي(٥/٧٢)، والشامل(١/١٢٠)، والمجموع(٩/٢٣٣)، وكفاية الأخيار(١/٤٧٩)

(٢) وقيل: قولان.

انظر: التتمة(٤/ل١١٦)، والمجموع(٩/٢٣٤).

(٣) الأصح: أنه لا يثبت.

وصحح الروياني ثبوته.

انظر: الأم(٣/٥٠)، والتتمة(٤/ل١١٦)، والتهذيب (٣/٣٣٠)، والمجموع(٩/٢٣٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/١٩٤)، والمطلب العالي(٧/ل٢٥٧).

(٥) الصحيح: أنه يصح .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٤)، والمجموع(٩/٢٣٦).

والثالث:أنه يثبت لهما، وهذا في خيار الشرط[1] .

أما خيار المجلس فيختص بالوكيل؛ لأنه منوط بحضور المجلس[2] ، ثم فيه غموض وهو: أن الموكل لو كان في المجلس فحجر على الوكيل في فسخ أو إجازة هل عليه الامتثال؟

إن قلـــنا: عـــليه الامتثال. تداعى ذلك إلى إثبات حقيقة الخيار له. وإن قلنا: ليس عليه ذلك[3] . كان هذا على خلاف منهاج الوكالات[4]، وفي هذا نظر للناظر[5].

---

(١) الأصح: أنه يثبت للوكيل.

واختار الماوردي: أنه يثبت للوكيل والموكل.

انظر:الحاوي(٥/٧١)،وروضة الطالبين(٣/٤٤٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٨)،ونهاية المحتاج(٤/١٥).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١)،والمجموع(٩/٢١٧)،ومغني المحتاج(٢/٤٦).

(٣) وهو الأرجح؛لأنه لا تعلق له بالمجلس وخيار المجلس، إنما يثبت لمن يتعلق به المجلس.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١) ،وروضة الطالبين(٣/٤٤٩) ،وشرح مشكل الوسيط(٢/٤٧٢-٤٧٣) ،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٨).

(٤) لأن مقتضى الوكالة امتثال قول الموكل.

انظر:روضة الطالبين(٣/٤٤٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٨).

(٥) قال النووي : " ... وهذا معنى كلام الغزّالي وليس في المسألة خلاف، وإن كانت عبارته موهمة إثبات خلاف ".المجموع(٩/٢٥٠).

القسم الثاني من القول في الباب: مما يتجدد في زمان الخيار من زيادة، أو تصرف، أو تلف، وفيه فصول.

الأول

في الزيادة [المنفصلة][1]، كالكسب، والولد، والثمرة

وقد رتبها أصحابنا على أقوال الملك،وحاصلها: أن من حكمنا بأن الملك له في الحال، واستقر عليه من المتعاقدين، فالزيادة له[2] . ومن قلنا:بأنه لا يملك في الحال، ثم لم يستقر عليه بحكم الفسخ أو الإجازة فليس له الكسب. ومن حكمنا بأن الملك في الحال له، ثم استقر على غيره[3] ، أو على الضد من ذلك، ففي الملك وجهان[4] ، وذلك لتعارض النظر إلى الحال والمآل، هذا إيجاز القول فيه.

---

(١) في الأصل [المتصلة].

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢)،والتهذيب (٣/٣١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٧)،وتحفة المحتاج (٢/٣٩)

(٣) على القول بأن الملك للبائع وقد تم العقد فوجهان:

قال الجمهور:الكسب له؛لأنه للمالك حين حصوله.

وعن أبي علي الطبري:أنه للمشتري؛ لأن سبب ملكه موجود أولاً وقد استقر عليه أخرى فيكتفى به.

انظر:التتمة(٤/ل١١٩)،والتهذيب (٣/٣١٣)،والمجموع(٩/٢٥٥)،وكفاية النبيه(٥/ل٢٠٥).

(٤) على القول بأن الملك للمشتري وقد فسخ العقد فوجهان:

أصحهما:أنه للمشتري.

وعن أبي إسحاق: أنه للبائع نظراً إلى المآل.

وبنى المتولي الوجهين على أن الفسخ رفع للعقد من حينه أو من أصله .

فعلى القول بالأول فهو للمشتري.

وعلى القول بالثاني فهو للبائع.

انظر: التتمة (٤/ل١١٩)، والعزيز شرح الوجيز (٤/١٩٧)، وروضة الطالبين(٣/٤٥١)، والمطلب العالي (٧/ل٢٥٩).

الفصل الثاني

في التصرفات القولية

وفيه مسألتان:

إحداهما:في العتق. فنقول فيه: إذا انفرد أحدهما بالخيار وكان هو المعتِق نفذ[1]. وإن كان الخيار لهما واعتق البائع نفذ أيضاً؛ لأنه مستبد بالفسخ، وهذا فسخ منه[2]، فأما إذا أعتق المشتري، إن كان بإذن البائع نفذ ولزم[3]، وإن لم يكن بإذنه وقلنا: إنه لا ملك للمشتري لم ينفذ عتقه في الحال[4]، وإن قلنا الملك له فوجهان:

أحدهما:أنه لا ينفذ، لحق البائع.

والثاني:ينفذ؛ لقوة العتق[5]، وهذا يضاهي التردد في عتق الراهن[6].

التفريع: إن قضينا بأنه ينفذ عتقه فهل يبطل خيار البائع؟ فوجهان:

أحدهما:يبطل؛ لأن العتق لا مرد له.

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢)،والتتمة(٤/ل١١٩)،والتهذيب (٣/٣١٣)،والمجموع(٩/٢٥٧).

(٢) انظر:مختصر المزني ص٨٥،والمهذب(١/٣٤٤)،والبيان(٤/ل١٢)،والغاية القصوى(١/٤٧٧).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٥٠)،والبيان(٤/ل١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)،والمجموع(٩/٢٤٣).

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنه ينفذ.

انظر:التتمة(٤/ل١١٩)،والتهذيب (٣/٣٠٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٥١).

(٥) أصحهما :أنه لا ينفذ.

وعن ابن سريج أنه ينفذ إذا كان موسراً.

انظر:الحاوي(٥/٤٩)،وحلية العلماء(٤/٣٨)،وروضة الطالبين(٣/٤٥١)،والمطلب العالي(٧/ل٢٦١).

(٦) انظر المسألة بالتفصيل ص ٦٥٣

قال الماوردي:" والفرق بين هذا وبين الراهن حيث ينفذ عتقه في عبده المرهون على أحد القولين، وإن كان عليه حجر للمرتهن، أن حق المرتهن متعلق بذمة الراهن، والرهن وثيقة فيه، فضعف حجره عليه، وليس كذلك البائع".الحاوي(٥/٤٩).

/١٤٢

والثاني:أنه لا يبطل خياره[١]، فما فائدته؟/ فيه وجهان:

أحدهما:رد العتق، فيتطرق إلى العتق جواز بحسب الملك[٢] .

والثاني:أن العتق لا يرد، ولكن له فسخ العقد لبقاء العقد، وإن فات المعقود عليه، فالرجوع إلى القيمة، فتحصلنا على أربعة أوجه على قولنا: الملك للمشتري:

أحدها: أنه ينفذ العتق، ويسقط الخيار.

والثاني :أنه يبطل العتق، والخيار قائم .

والثالث:أنه ينفذ العتق، وللبائع رده بحكم الخيار.

والرابع:أن العتق ينفذ ويلزم، ويبقى خياره في فسخ العقد، وفائدته: الرجوع إلى القيمة[٣]

فأما إن حكمنا بأنه لا ينفذ عتقه، أو حكمنا بأنه لا ملك له، فلا ينفذ عتقه، فيترتب عليه مسألتان:

إحداهما :أنه لو أجاز البائع هل يحكم بالنفوذ ؟ فيه وجهان[٤] ، وإن قلنا: ينفذ، من أي وقت؟ فيه وجهان[٥] ، واستناده إلى ذلك الوقت بعيد؛ لأنه تصريح بقول الوقف[٦] .

الثانية:أن العتق المردود هل يكون إجازة ؟ فيه وجهان:

---

(١) الأصح: أنه لا يبطل خياره.

انظر:الحاوي(٥/٤٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٢)،والمطلب العالي(٧/ل٢٦١).

(٢) أي أن العتق يضاهي الملك، فإذا كان الملك جائزاً كان العتق مشابهاً له في الجواز .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢).

(٣) وهذا هو الأصح: أنه يفسخ العقد ويرجع إلى القيمة.

انظر:حلية العلماء(٤/٣٨)،والبيان(٤/ل١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨)،والمجموع(٩/٢٥٧).

(٤) أصحهما:لا ينفذ.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢)،والمجموع(٩/٢٥٧).

(٥) أصحهما:من وقت الإجازة.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨)،وروضة الطالبين(٣/٤٥١-٤٥٢)،والمطلب العالي(٧/ل٢٦٢١٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢).

أحدهما: لا؛ لأنه مردود، فوجوده كعدمه .

والثاني: أنه إجازة؛ لأن قصد الإجازة منه صحيح، وإنما المردود هو العتق[1] .

فـــرع: لو اشترى عبداً بجارية، وكان الخيار للمشتري وحده، فلو أعتق العبد نفذ؛ لأنه تنفيذ، وله الاستبداد به، ولو أعتـــق الجاريـــة نفذ؛ لأنه فسخ وله الاستبداد بهما [2] ، فلو أعـــتقهما جميعاً، فلا سبيل إلى تنفيذهما؛ لأنه جمع بين الفسخ والإجازة، وهو متناقض[3] ، وإنمـــا الكلام في الأولى، فاختلفوا فيه: فمنهم من قال: ينفذ في الجارية؛ لأنه فسخ، والفسخ أقوى. ومنهم من قال: العبد أولى؛ لأن عتقه فيه يصادف ملكه، فلا يحتاج إلى تقدير انتقال بواسطة الفسخ، وهذا يتفرع على الصحيح، وهو: أن الملك للمشتري في هذه الصورة، فإن قلنا: الملك للبائع، فتعتق الجارية؛ لأن الملك وسلطان الفسخ اجتمعا [فيها][4] .

قال الشيخ أبو علي: يحتمل أن يتدافع العتقان، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون ذلك كالجمع بين أختين في النكاح[5] .

وقال أبو حنيفة: ينفذ العتقان، لتعارض الأمر وقوة العتق[6] .

(١) قال إمام الحرمين: " ويتجه أن يقال: إذا أعتق ظاناً أن عتقه نافذ، فرددناه، ففيه الاختلاف الذي قدمناه فأما إذا كان يعتقد أن عتقه مردود فيبعد كون ذلك إجازة منه مع حكمنا برد العتق ". نهاية المطلب(٣/ل١٣)

والأصح: حصول الإجازة.

انظر: الحاوي(٥/٥٠)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)، وروضة الطالبين(٣/٤٥٨).

(٢) انظر: التهذيب(٣/٣١٣)، والبيان(٤/ل١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٥).

(٣) انظر: الإبانة(١/ل١٢١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٥)، والمجموع(٩/٢٥٩)، والغاية القصوى(١/٤٧٨).

(٤) في الأصل [فيهما].

وانظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨)، وحلية العلماء(٤/٣٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع(٥/٢٦٧)، والبحر الرائق(٦/٢٠).

وعند المالكية: ينفذ عتق الأمة.

وعند الحنابلة: ينفذ عتق الأمة دون العبد. =

واختيار ابن الحداد[1] أنه ينفذ في العبد[2] ـ وهو الصحيح ـ [3] هذا تمام القول في العتق والله أعلم.

المسألة الثانية: في البيع. والطريقة المرضية فيه: أنه إن كان الخيار لهما أو للبائع فبيع البائع نافذ. لأنه يستبد بالفسخ[4]، وإن كان الخيار للمشتري وحده فكذلك ينفذ بيع المشتري؛ لأنه يستبد بالإجازة [5] ،وإن كان الخيار لهما فلا ينفذ بيع المشتري؛ لأنه بين أن

انظر:عقد الجواهر(٢/٤٦٦)،والذخيرة(٥/٤١)،ومواهب الجليل(٦/٣١٨).

المغني (٦/٢٧)،والشرح الكبير(٤/٧٥).

(١)هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد المصري.أبو بكر.إمام من أئمة الشافعية كان جامعاً لعلوم كثيرة كالقرآن،والفقه،والحديث،والشعر،وأيام العرب،والنحو وغيرها .لازم الإمام النسائي وتخرج عليه،أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي،وبشر بن نصر،ومنصور بن إسماعيل الضرير،ومن تصانيفه:الفروع ويسمى كذلك بالمسائل المولدات ،والباهر في الفقه ،وأدب القضاء ،وجامع الفقه .ولد سنة(٢٦٤)هـ،وتوفي بالقاهرة عند انصرافه من الحج سنة(٣٤٥)هـ .وقيل سنة(٣٤٤)هـ .

انظر:تهذيب الأسماء واللغات(٢/١٩٢)،ووفيات الأعيان (٤/١٩٧)،وسير أعلام النبلاء(١٥/٤٤٥)،وطبقات السبكي (٢/٥٩)،وحسن المحاضرة (١/٣١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٥) .

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وجزم ابن الصباغ: بأنه ينفذ عتقه فيما باع.وصححه المتولي.

انظر:الشامل(١/٩٨)،والتتمة(٤/ل١٢٠)،وحلية العلماء(٤/٣٩)،والتهذيب (٣/٣١٣)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٥)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٩).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:المهذب(١/٣٤٤)،والبيان(٤/ل١٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٦٤)،ومغني المحتاج (٢/٤٩).

(٥) هذه هي الطريقة الأولى سواء قلنا: الملك له أو الملك للبائع.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣)،والتتمة(٤/ل١٢١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٥).

يصـــادف ملك الغير أو حقه، وليس للبيـــع قوة إبطال حق الغير[1]، ومـــن أصحـــابنـــا من قال[2]: المشتري إذا باع وله الخيار، وقلنا: ليس الملك له، لم ينفذ بيعه[3]. وإن قلنا: الملك له فثلاثة أوجه:

أحدها: ينفذ ويلزم.

والثاني: لا ينفذ ولا يلزم.

والثالث: لا ينفذ ويلزم به البيع الأول[4].

ومنشأ هذا: أن التصرف الفاسد هل يكون سبباً في الإجازة؟

فــرع: لو كان الخيار لهما، فباع المشتري بإذن البائع نفذ[5]، فلو باعه من البائع وإذنه حاصـــل بقبوله، ولكنه واقع بعد الإيجاب، فهل يصح أم يقضى بفساد الإيجاب لتقدمه على الإذن؟ فيه وجهان[6]، ومثل ذلك جار في البيع من المرتهن قبل فك الرهن ـ أعني المرهون ـ ثم إذا لم ينعقد هذا البيع، ففي لزوم البيع الأول الخلاف المذكور في مثله[7].

---

(١) انظر: الحاوي(٥/٥٠)، والمهذب(١/٣٤٥)، والتتمة(٤/ل١٢١)، والمجموع(٩/٢٤٣).

(٢) هذه هي الطريقة الثانية.

انظر: التتمة(٤/ل١٢١).

(٣) انظر: الإبانة(١/ل١٢١)، ونهاية المطلب(٣/ل١٣).

(٤) الأصح: أنه لا ينفذ ويلزم به البيع.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يلزم.

انظر: المهذب(١/٣٤٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)، وروضة الطالبين(٣/٤٥٨)، والمجموع(٩/٢٤٣).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي(٥/٥٠)، وحلية العلماء(٤/٣٩)، والتهذيب (٣/٣١٢)، وروضة الطالبين(٣/٤٥٨).

(٦) الأصح: أنه يصح.

انظر: التهذيب (٣/٣١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)، وروضة الطالبين(٣/٢٠٣).

(٧) قال ابن الصباغ: " وعلى الوجهين جميعاً قد لزم البيع الأول وسقط الخيار فيه ". الشامل(١/١٠٣).
قال النووي: " والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه". المجموع(٩/٢٤٣).
وانظر: البيان(٤/ل١٣)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٤).

الفصل الثالث

في الوطء

وذلك لا يخلو إما أن يجرى من البائع، أو من المشتري، فإن/جرى من البائع فهو فسخ /١٤٣ إذا كان له خيار، هذا هو المذهب[١]، وذكر بعض أصحاب الخلاف وجهاً خرجوه من وطء إحدى الجاريتين بعد إيهام العتق بينهما[٢]، و لم يذكره أئمة المذهب[٣].

وقطع الشيخ أبو محمد بإباحة الوطء للبائع؛ لأنه يتضمن نقل الملك إليه. وقال: لو كنا نرى الوطء رجعة لأبحنا الوطء للزوج[٤]، ومن أصحابنا من بنى إباحة الوطء على أقوال الملك. وقال: إن قلنا له الملك. فيحل، وإن قلنا: لا ملك له. فوجهان. ومنهم من عكس هذا الترتيب[٥]، ولاشك في انتفاء الحد، وانتفاء المهر؛ إذ حصول الفسخ يتضمن انتقال الملك إليه قُبيله[٦].

---

(١) انظر:الأم(٣/٦)،والتتمة(٤/ل١٢١)،وحلية العلماء(٤/٤٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٦).

(٢) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أحدهما:أن الوطء يكون اختياراً لإمساك الموطوءة وعتق الأخرى.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ أن الوطء لا يكون بياناً في الموضوع.

انظر:الحاوي(٥/٥٦)،والمجموع(٩/٢٤٢).

(٣) وهناك وجه ثالث حكاه القاضي ابن كج :أنه إنما يكون فسخاً إذا نوى به الفسخ.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٢)،والمجموع(٩/٢٤١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨).

والفرق بينه وبين الرجعة أن الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح، وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل، وإنما يحصل بالقول فكذا تداركه.

انظر:الحاوي(٥/٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٢)،والمجموع(٩/٢٤٣).

(٥) الصحيح:الحل إن جعلنا الملك له،والتحريم إن لم يجعل له.

انظر:التهذيب (٣/٣١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٢)،والمجموع(٩/٢٥٨).

(٦) انظر:التتمة(٤/ل١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨)،والمجموع(٩/٢٥٨).

فإن قيل: إذا حكمتم بالتحريم، فلا حاجة إلى نقل الملك إليه قُبيله، فليجب المهر.

قلنا: لا يجب المهر؛ لأن الملك يقترن به إن لم يتقدم عليه، ثم لا يثبت التحريم في نفس الموطئ؛ لأنه يصادف الملك، ولكنه إذا أقدم عليه من غير تقديم الفسخ عصى به، فهذا هو المتجه في التحريم إن كان له وجه[1].

فأما إذا وطئ المشتري، فالكلام في الإباحة، واللزوم، والمهر.

أما الإباحة: إن كان للبائع خيار فلا يباح له[2]، وإن لم يكن له خيار فحكمه حكم البائع إذا وطئ[3].

وأما الحد: فينتفي للشبهة[4].

وأما اللزوم: من جانبه فحاصل بالوطء، وذكر العراقيون فيه تردداً، وفرقوا بينه وبين البائع[5] وهو بعيد، ووجهه: أن الوطء منه قد يحمل على الامتحان[6]، فلا يكون نصاً في الرضا[7]. ولو وطء بإذن البائع، لزم من الجانبين[8].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤).

(٢) انظر:المهذب(١/٣٤٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨).

(٣) انظر:المجموع(٩/٢٥٨).

(٤) انظر:التهذيب(٣/٣١١)،والبيان(٤/ل١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٨)،والمجموع(٩/٢٥٨).

(٥) ينسب هذا التفريق لأبي إسحاق.

انظر:المطلب العالي(٧/ل٢٦٩).

(٦)قال ابن الصلاح: ـ عن قوله :يحمل على الامتحان ـ "كلام غث ينفر منه المؤمن".شرح مشكل الوسيط (٢/٤٧٣).

وانظر:المطلب العالي(٧/ل٢٦٩).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٥/٥٥-٥٦)،والبيان(٤/ل١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٨).

(٨) انظر:الإبانة(١/ل١٢٢)،والتهذيب(٣/٣١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)،والغاية القصوى(١/٤٧٧) والمطلب العالي(٧/ل٢٦٩).

وإن كان بين يديه وهو ساكت فوجهان[1]، ومنشأ التردد: دلالة القرينة كحضر الوطء.

وأمـــا المهر: فحكمه حكم الكسب[2]، فإن اقتضى الرأي الملك له في الحال واستقر عليه في المآل فلا مهر عليه[3]، وإن كان بالضد منه في الحالين وجب[4]، وإن كان الملك في أحد الحالين دون الآخر بحكم التفريع فوجهان[5]، هذا كله إذا لم يجر الإحبال.

فأمـــا إذا جرى فحكم الحد، والمهر،واللزوم، والإباحة لا يختلف، ولكن نتكلم في حرية الولد، ونسبه، وقيمته، وأميّة الولد.

أما الحرية: فحاصلة للشبهة، وكذا النسب[6].

وأما أميّة الولد: فحكمها حكم العتق[7]. قال قائلون: الاستيلاد أولى بالنفوذ؛ لأنه فعل لا يقبل الرد.

---

(١) أحدهما: يعتبر إجازة من البائع،وينسب لأبي سعيد الإصطخري.

والأصح:أنه لا يعتبر.

انظر:البيان(٤/ل١٠)، والتهذيب (٣/٣١١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)، وروضـــة الطالبين(٣/٤٥٧)، والمطلب العالي(٧/ل٢٦٩).

(٢) قد سبقت المسألة ص٣٠٨.

(٣) انظر:الحاوي(٥/٥٣)،والتتمة(٤/ل١٢١)،والتهذيب (٣/٣١١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٩)،والمجموع(٩/٢٥٨).

(٥) إن تم البيع بينهما،وقلنا:الملك للبائع وجب المهر له.

وعن أبي إسحاق:أنه لا يجب نظراً إلى المآل.

وإن فسخ البيع،وقلنا:الملك للمشتري فلا مهر عليه في أصح الوجهين.

انظر: المهذب(١/٣٤٦)، والعزيز شـــرح الوجيـــز(٤/١٩٩)، وروضة الطالبين(٣/٤٥٢)، والمطلب العـــالي (٧/ل٢٧٠).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٥٤)،والمهذب(١/٣٤٦)،والبيان(٤/ل١٣)،وأسنى المطالب(٢/٥٤).

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/١٩٩)،والمطلب العالي(٧/ل٢٧٠).

وقال آخرون: العتق أولى؛ لأن الاستيلاد [حُريته] [1] حرية متوقعه، والعتق منجز. والوجه التسوية للتعارض[2].

أما قيمة الولد: فحكمها حكم الكسب والمهر على التفريع المذكور في الكسب[3]، إلا إذا قلنا: إن الاستيلاد لا ينفذ إلا بالإجازة[4]. وفرعنا على أنه إذا نفذ بالإجازة استند إلى حالة الاستيلاد، وفرعنا على أن استيلاد الأب جارية الابن، يوجب نقل الملك قبيل الوطء، فكذلك نقول في هذا الاستيلاد، فتسقط قيمة الولد[5]، وإن كنا ننفي الملك عن المشتري حالة الوطء قبل الاستيلاد، فلا يجري الوجهان المذكوران في مثله في الكسب؛ إذ عاد حاصل التفريع إلى تقدير الملك له في الحالتين جميعاً [6]، وفيه دقيقة أخرى: وهو أن يقّوم الولد في وقت انفصاله[7]، وزمان الخيار لا يتمادى إليه، فلا بد أن يكون الملك له في تلك الحالة عند الإجازة، فلا يتصور مفارقة إحدى الحالتين الأخرى في الملك حتى يجري الوجهان.

---

(١) في الأصل [حُرمة] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢) وهو اختيار إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٩)،والمجموع(٩/٢٥٧).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٥٤)،والتهذيب (٣/٣١٢)،والبيان(٤/ل١٣-١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٩).

(٤) إذا حصل الوطء بإذن البائع ثبت الاستيلاد بلا خلاف.

انظر:المهذب(١/٣٤٦)،والتهذيب (٣/٣١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٣)،والمجموع(٩/٢٤٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥)،والتهذيب (٣/٣١٢)،والمجموع(٩/٢٥٩).

(٦) في قيمة الولد وجهان:

أحدهما:لا تلزمه؛ لأنها وضعته في ملكه، والاعتبار بحال الوضع؛ لأن قيمة الولد تعتبر حال الوضع.

والثاني:تلزمه؛ لأن العلوق حصل في غير ملكه، والاعتبار بحال العلوق ؛ لأنها حالة الإتلاف.

انظر:الحاوي(٥/٥٤)،والمهذب(١/٣٤٦)،والتهذيب (٣/٣١٢).

(٧) انظر:المجموع(٩/٢٥٨).

الفصل الرابع

في التلف

فنقول: إذا تلف المبيع في زمان الخيار، فإن كان في يد البائع انفسخ العقد[1] ، وإن كان في يد المشتري ، وقلنا: الملك للبائع ينفسخ؛ لأن بقاء الملك أقوى من بقاء اليد[2] . وإن قلنا: الملك للمشترى /فوجهان :

/١٤٤

أحدهما: لا ينفسخ؛ لأنه تلف في يد المشترى و ملكه وكان من ضمانه .

والثاني: أنه ينفسخ؛ لبقاء علقه الخيار[3] ، هذا ما ذكره القفاليون والمراوزة[4] .

ثم إن قضينا بأنه لا ينفسخ، فهل يبقى الخيار؟ فيه وجهان:

أحدهما : أنه ينقطع؛ لفوات المعقود عليه، ويكون كما لو اطلع على العيب بعد الفوات.

والثاني: أنه يبقى؛ لأن العقد قائم بقيام الثمن، فصار كالفسخ بالتحالف، بخلاف الرد بالعيب . فإن الرد بالعيب يعتمد المردود، والفسخ المطلق يعتمد العقد[5] . هذا في جانب المشتري .

---

(١) انظر:التتمة(٤/ل١٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(١٩٩/٤)،وشرح التنبيه للسيوطي(٣٦٠/١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦)،والمجموع(٢٦٢/٩).

(٣) الأصح: أنه لا ينفسخ.

انظر: التهذيب (٣١٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(١٩٩/٤)،وروضة الطالبين(٤٥٣/٣)،والمطلب العالي (٧/ل٢٧٢).

(٤) في المسألة للشافعية طريقان:

وهذه هي الطريقة الأولى.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦)،والمجموع(٢٦٢/٩).

(٥) الأصح: أنه لا ينقطع.

انظر:التهذيب (٣١٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٠٠/٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٣-٤٥٤).

أما البائـــع: فحكـــمه حكم المشتري إن باع بنقد، وإن باع بعوض وكان العوض قائماً فخياره قائم؛ لأنه لو وجد بالقائم عيباً لرده وفسخ العقد(١) .

فإن قيل: إذا قضيتم بالانفساخ ولزوم القيمة على المشتري، فقيمة أي وقت تعتبر؟

قلـــنا: إن رأيـــنا أن المـــلك للبائع فحكمه حكم المستام والمستعار(٢) ، وإن رأينا الملك للمشتري فتتعين رعاية حالة التلف[و] (٣) يبعد أن يعتبر عليه قيمة ملكه، وقد كان ملكاً له قبل التلف، وإنما انقلب إلى البائع قبل التلف بالانفساخ(٤) .

أمـــا العراقيون قالوا: إذا تلف في يد المشتري لم ينفسخ أصلاً على الأقوال كلها(٥) . ثم قالوا: إذا لم يفسخ و لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن؛ لأن الملك إذا كان للبائع عندهم فلا يملك الثمن، والمبيع ملكه، والمشتري يغرم القيمة كيلا يؤدى ذلك إلى التعطيل(٦) ،وهذا خبط لا وجـــه له، والصحيح: طريقة القفاليين، وما ذكروه يصلح لتعليل انفساخ العقد، فاستعملوه لا على وجهه(٧) .

---

(١) انظر:المطلب العالي(٧/ل٢٧٢).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/١٩٩)،والمجموع(٩/٢٦٢).

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٠)،والمجموع(٩/٢٦٣).

(٥) هذه هي الطريقة الثانية.

انظر:المهذب(١/٣٤٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧)،والبيان(٤/ل١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٠).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٠).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧)،والمجموع(٩/٢٦٣).

الفصل الخامس

فيما يكون قطعاً للخيار

وفيه مسائل:

[إحداها][1] : العتق والبيع والتصرفات المزيلة للملك، وقد ذكرنا حكمه[2] .

الثانية : العرض على البيع، وذلك ليس اختياراً؛ لأنه همّ بالاختيار، بخلاف الوصية، فإنها في نهاية الضعف؛ ولأن العرض على البيع قد يكون لاستبانة الغبطة[3] .

الثالثة : الهبة من غير تسليم لا يكون اختياراً؛ لأنه في حكم الهمّ به دون الإتمام[4] .

الرابعة : البيع مع شرط الخيار، إن قلنا: إنه لا يزيل الملك فهو قريب من الهبة،وإن قلنا: يزيل، ففيه احتمال[5] .

---

(١) في الأصل [أحدها].

(٢) سبقت المسألة ص٣٠٩.

(٣) ما جزم به المصنف هو الأصح.

قال الماوردي في خيار المجلس:" أن العرض على البيع إذا صدر من البائع كان فسخاً". الحاوي(٥/٤٦).

وجزم ابن داود بأنه فسخ.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٨)،والمطلب العالي (٧/ل٢٧٥-٢٧٦)،ومغني المحتاج(٢/٤٩).

الغِبْطة:أن يتمنى مثل مال المغْبوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد.

والمعنى:يبيعه له بما يغبط عليه ويتمنى غيره أنه له.

انظر:النظم المستعذب(١/٤٣٥)،ومادة (غبط)في: مختار الصحاح ص٤٦٨،ولسان العرب(٧/٣٥٨).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٤)، وروضة الطالبين(٣/٤٥٨)، والمجموع(٩/٢٤١)،و المطلب العالي (٧/ل٢٧٥).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦)،والمجموع(٩/٢٤١).

الخامسة : الاستخدام ليس اختياراً .

السادسة : ركـــوب الدابة، والظاهر: أنه ليس اختياراً، وذكر بعض المصنفين[1] فيه وجهين[2].

قال الإمام: وهو غلط. ثم قال: ويُنشئ هذا الوجه على بعده احتمالاً في الاستخدام[3] .

السابعة : الإجارة والتزويج، فيه وجهان، والظاهر: أنه اختيار[4] .

الثامنة : التســـليم مـــن البائع، والتسلم من المشتري، ليس اختياراً[5] . وقال مالك: التسليم من البائع اختيار، والتسلم من القابض ليس اختياراً [6] .

التاسعة:الهبة من الولد اختيار،وإن كان الرجوع ثابتاً؛لأن ذلك استدراك مبتدأ،والملك

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١٢١).

(٢) قال أبو إسحاق المروزي :إنه فسخ للبيع كالوطء والعتق. واختاره البغوي.

انظر:التهذيب (٣/٣١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٢)،والمجموع(٩/٢٤٢).

(٣) الأظهر: في المذهب أن الاستخدام وركوب الدابة لا يتضمنان الفسخ.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٧).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:التهذيب (٣/٣١٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٧)،ومغني المحتاج(٢/٤٩).

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه ضعيف: أنه ليس له استرداده.

انظر:التتمة(٤/ل١٢٤)،والتهذيب (٣/٣١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠١)،والمجموع(٩/٢٦٤).

(٦) انظر:عقد الجواهر (٢/٤٨٧)،والذخيرة(٥/٣٤).

لم يتعرض الحنفية والحنابلة للتسليم عند حديثهم عن مسقطات الخيار.

انظر:تحفة الفقهاء(٢/٦٧)،وبدائع الصنائع(٥/٢٦٧).

والمغني(٦/١٨)،والشرح الكبير(٤/٧٢).

تام[1].

العاشرة : إذن البائع للمشتري في البيع ليس اختياراً؛ لأنه همَّ بالأمر دون إتمامه فلو رجع بعد ذلك جاز[2] .

الحادية عشر : الوطء، وقد ذكرنا حكمه[3].

واختتام القول في هذا الفصل: أن ما يتطرق إليه الاختيار على أربع مراتب:-

المرتبة الأولى : وهي أسرعها ثبوتاً، خيار الرد بالعيب، وحق الشفعة، وما يثبت على الفور،فكل ما يناقض الفور فهو اختيار[4] .

المرتبة الثانية :الوصية، وهي ضعيفة، والرجوع أسرع إليها منه إلى البيع في مدة الخيار،/ ١٤٥/ ولذلك يثبت الرجوع بالعرض على البيع، وسببه: أنه لم يوجد من العقد إلا أحد شقية، فكان في غاية الضعف[5] .

المرتبة الثالثة : زمان الخيار [6].

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٢-٢٠٣)،وروضة الطالبين(٣/٤٥٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٧٥).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٤)،والمجموع(٩/٢٤٤).

(٣) سبقت المسألة ص٣١٤.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦).

(٥)ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:المهذب(١/٦٠٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦)،والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٢)،والمنهاج ص ١٩٣.

(٦) أي الاختيار في زمان الخيار.

المرتبة الرابعة: رجوع الواهب ، ففي نفوذ إعتاقه، وبيعه، وحصول الرجوع به خلاف سنذكره في موضعه[1]، والوطء فيه ليس رجوعاً، وهو محكوم بتحريمه[2] . هذا تمام البيان في خيار الشرط وتفاريعه .

(١) في المسألة ثلاثة أوجه:
أصحها:أنه ليس برجوع.
والثاني:أنه ينفذ ويكون رجوعاً.
والثالث:أنه رجوع ولكنه لا ينفذ.
انظر: الوسيط (٤/٢٧٤)،وروضة الطالبين(٥/٣٨٣)،ومغني المحتاج(٢/٤٠٢).
(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦).

الباب السابع

في خيار النقيصة [1]، وتدارك الظلامة.

فنقول أولاً: في تمهيد هذا الباب،هذا الضرب من الخيار ليس ينبني على التشهي والتروي، كخيار المجلس، وخيار الشرط،وإنما مستنده في الثبوت فوات أمر متوقع مظنون، وليس يثبت بفــوات كل مظنون ، بل يختص ذلك بمظنون نشأه التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي [2]، ومجموع القول في هذا الباب، يحصره قسمان:

أحدهما: في بيان مستندات الخيار .

والثاني: في بيان مبطلاته .

---

(١)النَّقِيصة:العيب.

انظر مادة (نقص) في:مختار الصحاح ص٦٧٦،ولسان العرب(١٠٠/٧).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٠٦/٤)،وفتح المنان ص٢٦٢،وتكملة المجموع(٢٠٣/١١).

القسم الأول: في بيان الأسباب المثبتة للخيار،وهي في ضبطنا الذي نقصده ثلاثة :-

السبب الأول: الشرط، وهو الأقوى والأعلى، وما عداه في حكم الملحق به [(١)].

فإذا شرط البائع وصفاً في المبيع، وأخلف شرطه، ثبت الخيار للمشتري، وذلك يجري في كل صفة يعد وجودها من المناقب، ويعد فواتها نقصاً [(٢)]، ولكن لا يكون عيباً مذموماً، أو ما يكون عدمه عيباً مذموماً، فذاك يثبت الخيار من غير اشتراط [(٣)].

وصورته: أن يشترط كونه خبازاً، أو كاتباً، أو محترفاً، وهي صفة لا تقضي العادة بوجودها غالباً، وكذلك إذا شرط تجعد [(٤)]الشعر، وما يجرى مجراه من الأوصاف المقصودة المؤثرة في المالية [(٥)].

فأما الصفات التي لا يتضمن فواتها فوات غرض مقصود، ولا نقصان مالية، ولا تلتزم بالشرط، كما إذا شرط أن يكون أحمق مشوه الخلق، فخرج بخلافه [(٦)]. فأما ما يرتبط به[غرض][(٧)]مقصود ولكن [لأنه لا يرتبط بمالية][(٨)]، فهو في محل التردد .

---

(١) لأن الملتزم بالشرط آكد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال.

انظر: المطلب العالي(٧/ل٢٧٧)،وتكملة المجموع(١١/٢٠٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٤).

(٣) انظر السبب الثاني ص٣٢٧.

(٤) جعد الشعر: بضم العين وكسرها (جُعُودَةً)إذا كان فيه التواء وتقبض فهو (جَعْد).

انظر مادة (جعد) في:لسان العرب(٣/١٢١)،والمصباح المنير ص١٠٢.

(٥) انظر:مختصر المزني ص٩٢،والحاوي(٥/٢٥٣)،والمهذب(١/٣٨٠)،والبيان(٤/١٠٧).

(٦) فهذا يعتبر لغو ولا خيار بفقده.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٧)،والمطلب العالي(٧/ل٢٧٨).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) في الأصل[لأنه يرتبط مالية].

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٤).

وصورته: أنه يشترط الثيابة فأخلف، أو يشترط سبوطة [1] الشعر، فإذا هو متجعد، وفي أمثال ذلك وجهان [2].

وتوجيهه: ما رمزنا إليه، ولو شرط في العبد أن يكون كافراً، فإذا هو مسلم، فإن كان لا يؤثـــر في نقصان قيمته فيلتحق بمسألة الثيابة والبكارة، وإن كان يؤثر فيه بأن يكون متاخماً لبلاد الكفر، ويكثر اختلاطهم، وتكثر رغباتهم في الكفار، فالظاهر: ثبوت الخيار .

ومن أصحابنا من ارتاع [3]من ذلك؛ لأنه يتضمن إيثار الكفر على الإسلام، وهو جور، فإن النظر في هذا المقام إلى مقاصد المالية[4].

---

(١) السَبِط: الشعر الذي لا جعودة فيه،وشعر سبط مسترسل غير متجعد.

انظر مادة (سبط) في :لسان العرب(٣٠٨/٧)،والمصباح المنير ص٢٦٤.

(٢) أصحهما:أنه لا خيار له.

انظر:الحاوي(٢٥٣/٥)،والإبانة(١/ل١٢٣)،والتنبيه ص١٤١،وروضة الطالبين(٤٦٠/٣).

(٣) الرَّوْعُ:الفزع.وارْتاعَ منه وله وروَّعه فترَوَّع أي تَفزَّعَ.

انظر مادة (روع)في:الصحاح (١٢٢٣/٣)،ولسان العرب(١٣٥/٨-١٣٦).

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح؛لأن الكافر يشتريه المسلم والكافر،والمسلم لا يشتريه إلا المسلم فقط فتقل فيه الرغبات.

وقال المزني:لا خيار له أصلاً في الرد.

انظر:مختصر المزني ص١٨٩،والشامل(٤٠٤/١)،وحلية العلماء(٢٧٣/٤)،والتهذيب (٤٤٧/٣-٤٤٨)،وروضة الطالبين(٤٦٠/٣).

السـببب الثاني:في العيب، وهو مثبت للخيار، وفيه غموض،من حيث أن العقد لم يرد إلا على العين التي إليها الإشارة و لم يجر التزام، ولكن نزّل الشارع قضاء العرف بالسلامة منزلة الالتزام بالشرط [1].ومقصود الكلام في هذا السبب يحصره فصلان .

(١) يشـير إلى حديث عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي .فقال رسول الله ﷺ : "الخراج بالضمان " .

أخـرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً وقال :" هذا إسناد ليس بذاك " (٣/٧٨٠) حديث رقم (٣/٧٨٠)،وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات باب الخراج بالضمان(٢/٧٥٤) حديث رقم (٢٢٤٣)،والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب الخراج بالضمان (٧/٢٥٤)،ورواه الإمـام أحمد في المسند (٧/١١٨) حديث رقم (٢٣٩٩٣)،والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٤٦) حديث رقم (٢٩٨٤)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/١٥) وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه " ووافقه الذهبي . والبيهقي في سننه كتاب البيوع باب المشترى يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً (٥/٣٢١).

وحسنه الألباني بمجموع طرقه.انظر:صحيح سنن أبي داود(٢/٦٧٠)

وانظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٠٨)،وخلاصة البدر المنير(٢/٦٦)،وتلخيص الحبير(٣/٥٤).

الأول
في ضبط العيوب

فنقول: كل عيب يتضمن نقصان القيمة، وكان ذلك عيباً مذموماً يعد وقوعه في العادة، فهو مثبت للخيار، وإن لم ينقص جزءاً من المبيع، وربما كان ذلك بزيادة جزء، كما لو كان عـليه إصـبع زائدة، وكان ذلك ينقص من قيمته، أو سلعة [1] خارجة من بعض جوارحه، وكذلك كل نقصان يفوت جزء من العين، ويفوت بفواته غرض، فيثبت الرد، وإن لم تنقص القيمة/ وربما زاد كالخصاء ، فيثبت الرد به. /١٤٦

فالضابط إذن: كل نقيصة مذمومة، تطرد العادة بضدها في تلك النقيصة إذا نقصت العين أو القيمة ثبت الخيار، هذا هو الضبط الجملي [2]، وتفصيله برسم مسائل:

إحداها: أنـه لو قطع فلقة [3]من ساق لا يثبت الخيار، وإن كان ذلك نقصان جزء؛ لأنه لا يفوت به غرض ولا مالية [4]، بخلاف الخصي فإنه يفوت به غرض [5].

الثانية: العنة قال الإمام: وفيه نظر. والظاهر:أنه عيب [6].

---

(١) السَّلعة:هي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت.

انظـر مـادة (سلع) في:النهاية في غريب الحديث والأثر(٣٨٩/٢)،ولسان العرب(١٦٠/٨)،والمصباح المنير ص٢٨٥.

(٢) انظر:الأم(١٧٩/٣)،والتهذيب (٤٤٤/٣-٤٤٥)،والأشباه والنظائر للسبكي(٢٨٠/١)،والمطلب العـالي (٧/ل٢٧٩).

(٣) الفِلْقَةُ:القطعة وزناً ومعنى.

انظر مادة(فلق) في :مختار الصحاح ص٥١١،والمصباح المنير ص٤٨١.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٧/٤)،وفتح المنان ص٢٦٣.

(٥) انظر : المهذب(٣٧٩/١)،والشامل(٤٠٥/١)،و العزيز شرح الوجيز(٢١٢/٤)،وروضة الطالبين(٤٦١/٣)

(٦) الصحيح:أنه لا يعتبر عيباً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٤)،والتهذيب (٤٤٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٦/٤)،وروضة الطالبين(٢٦٤/٣).

الثالثة: البول على الفراش على خلاف العادة عيب [1].

الرابعة: البخر[2] الذي منشأه تغير المعدة،ولا يزول بمعالجة الأسنان بالإستياك عيب[3].

الخامسة :الصنان [4]الذي يخالف عادات الشبان في حركاتهم، ولا يزول بأدنى معالجة عيب [5]. قال أبو حنيفة: البول والبخر والصنان عيب في الإماء دون العبيد [6].

السادسة: إذا خرج أباقاً أو سراقاً أو زناءً [7] ....

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٢٥٤)،والمهذب(١/٣٧٩)،والتتمة(٤/ل١٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٢)،وفتح المنان ص٢٦٣.

(٢) بَخِرَ الفم بَخَراً:أنتنت ريحه،فالذكر أبْخَرُ،والأنثى بَخْرَاءُ.

انظر مادة (بخر) في:لسان العرب(٤/٤٧)،والمصباح المنير ص٣٧.

(٣) انظر:الحاوي(٥/٢٥٣)،وحلية العلماء(٤/٢٦٢)،،والبيان(٤/ل٩٢)،ومغني المحتاج(٢/٥٠).

(٤) الصُّنَانُ: الذَّفَرُ تحت الإبط .

والذَّفَرُ شدة ذكاء الريح من طيب أو نتن.وخص اللحياني بهما رائحة الإبطين المنتنين.

انظر مادة (صنن)في:لسان العرب(١٣/٢٥٠)،والمصباح المنير ص٣٤٩.

وانظر مادة (ذفر)في:لسان العرب(٤/٣٠٦).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢١٣)،والغاية القصوى(١/٤٧٨)،وتكملة المجموع(١١/٥٥٦).

(٦) لم أجد التفريق بين الجارية والغلام في البول كما ذكر المصنف عند الحنفية،بل التفريق في البخر والصنان إذا لم يكن من مرض،فإن كان من مرض فالمرض نفسه عيب.

ومذهب المالكية والحنابلة كمذهب الشافعي.

انظر:مختصر القدوري ص ٨١-٨٢ ،والمبسوط(١٣/١٠٧)،وبدائع الصنائع(٥/٢٧٤)،والهداية(٦/٣٣٢).

والمدونة(٣/٣٤٨-٣٤٩)،والكافي ص ٣٤٨-٣٤٩،والقوانين الفقهية ص١٧٦،والتاج والإكليل(٦/٣٣٦-٣٤٠)،ومنح الجليل(٢/٦٣٣-٦٣٤).

والهداية(١/١٤٣)،والمغني(٦/٢٣٦)،والشرح الكبير(٤/٨٥)،والإقناع(٢/٩٣).

(٧)ما ذكره المصنف هنا بصيغة المبالغة.

وقال في الوجيز :" واعتياد الزنا والسرقة والإباق .. "(١/١٤٢).

قال الرافعي : "وقوله :اعتياد الزنا ...إلى آخره يشعر باعتبار الاعتياد في الأمور المذكورة وليس كذلك" العزيز شرح الوجيز(٤/٢١٤).

فهـــو عيـــب[1]، خلافاً لأبي حنيفة، وقد جعل أبو حنيفة الزنا في الإماء عيباً [2]، ولم يجعل الإباق والسرقة عيباً مطلقاً [3].

السابعة: إذا اشترى شاة فكانت مشقوقة الأذن أو مقطوعة. قال صاحب التقريب: إن كـــان بحيث تجزئ في الضحية فليس بعيب، كالفلقة المقطوعة من ساق العبد، وإن كان لا تجزئ، فهو عيب لفوات غرض منه، فهو كالخصي [4].

الثامنة :احتباس الحيض في الجارية من غير أوانه، إذا حكم أهل الصنعة [بأنه] [5] لعلة. فهو عيب؛ لأن احتباسها بعلة يحبس الفضلات التي من طباعها الاسترسال [6].

التاسعة: إذا كانت الدار المشتراة يسكنها الجند اعتياداً، أو كانت ثقيلة الخراج [7] فهو

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١٢٢)،وحلية العلماء(٤/٢٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٢)،ومغني المحتاج(٢/٥١).
وهو قول المالكية والحنابلة.
انظر:المعونة(٢/٨١)،والذخيرة(٥/٥٩)،والقوانين الفقهية ص ١٧٦،وأقرب المسالك (٢/٥٣).
والهداية(١/١٤٣)،والمغني(٦/٢٣٦)،والفروع(٤/٧٦)،والإنصاف(٤/٤٠٥).

(٢) انظر:بدائع الصنائع(٥/٢٧٤)،و اللباب(٢/٢١)، والاختيار(٢/١٩)، والعناية(٦/٣٣٢)، وملتقى الأبحر (٢/٤٢).

(٣) للحنفية في مسألة الرد بعيب الإباق والسرقة تفصيل:
إذا ظهر عند البائع في صغره، ثم حدث عند المشتري في صغره، فإنه يرده،وإن حدث بعد بلوغه، فإنه لا يرده؛ لاختلاف سببه بعد البلوغ وقبله.أما إذا ظهر عندهما بعد البلوغ فإن له أن يرده به.
انظر:المبسوط(١٣/١٠٨-١٠٩)،وبدائع الصنائع(٥/٢٧٦)،والاختيار(٢/١٩)،وشرح فتح القدير(٦/٣٢٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٣-٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٧)،وتكملة المجموع(١١/٥٤٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٨).

(٥) في الأصل [بأنها]ولعل الصواب ما أثبته؛ لأن الضمير يعود على الاحتباس.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٨)،والتتمة(٤/ل١٢٨)،وحلية العلماء(٤/٢٧٦)،ومغني المحتاج(٢/٥١).

(٧) الخَرَاجُ لغة: الغلة.
اصطلاحاً:ما وضع على الأرض من حقوق تؤدى عنها إلى بيت المال.
انظر مادة (خرج) في : لسان العرب(٢/٢٥١)،والمصباح المنير ص١٦٦. =

عيب؛ إذ تنقص قيمتها لقلة الرغبات [1].

العاشرة : أن يكون على العبد مال ، إن كان في ذمته لا خيارله [2]وإن كان في رقبته ـ وصححنا البيع ـ ثبت الخيار به [3]،وجميع هذه المسائل تندرج تحت الضبط الذي ذكرناه، وإنما فصلناها لمزيد إيضاح.

الحادية عشر : أن تكون الجارية أخته من الرضاع، أو النسب، أو ولده وعتق عليه، لم يثبت الخيار؛ لأن جميع ذلك لا يقدح في المالية [4] .

الأمول لأبي عبيد ص٧٩،والتعريفات ص٩٨،وتحفة الطلاب ص٢٦٣،وأنيس الفقهاء ص١٨٥.

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه حكاه أبو عاصم العبادي: أنه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها مترل الجنود.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٩)،والتهذيب (٣/٤٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٣)،والمطلب العالي(٧/ل٢،٨٢).

(٢) لأن ديونه التي في ذمته لا يلزم أداؤها إلا بعد عتقه.

انظر:الحاوي(٥/٢٥٥)،والإبانة(١/ل١٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٥)،وتكملة المجموع(١١/٥٦٠)

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢١٥)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٧)،ومغني المحتاج(٢/٥١).

(٤)انظر:الحاوي(٥/٢٥٥)،والتهذيب (٣/٤٤٧)،والبيان(٤/ل٩٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٦).

الفصل الثاني

في التعيّب

فنقول: العيب الحادث قبل القبض كالحادث قبل العقد في إثبات الخيار[1]، وأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري[2]، إلا إذا استند إلى سبب متقدم على العقد.

وصـــورته: أن يبيع عبداً قد سرق فقطعت يده بعد القبض، فما حكمه؟[3]، نقدم على هـــذا مقدمة: وهو أن بيع العبد المرتد صحيح في الظاهر من المذهب، وذكر الشيخ أبو علي في شرح الفروع: أنه لا يصح[4]، وهو بعيد[5].

أما المستحق قتله في قطع الطريق :فيه خلاف، ومذهب الجمهور: صحة بيعه، وفيه وجه ظاهر أنه لا يصح، من حيث أنه مستحق القتل لا محالة، فهو كالمقتول،والمرتد يتوهم عوده إلى الإسلام[6].

---

(١) انظر:المهذب(٣٧٦/١)،والبيان(٤/ل٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٧/٤)،وفتح المنان ص٢٦٢.

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١٢٢)،والتنبيه ص١٣٢،والعزيز شرح الوجيز(٢١٨/٤)،ورحمة الأمة ص٢٨١.

(٣) بيع العبد الذي وجب عليه القطع بسرقة صحيح.

انظر:التهذيب (٤١٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٩/٤)،وتكملة المجموع(٣٢٣/١١)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٨/١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٨/٤).

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:التهذيب (٤٦٤/٣)،وروضة الطالبين(٤٦٦/٣)،ونهاية المحتاج(٣٥/٤)،والمطلب العالي(٧/ل٤٩).

(٦) في مسألة بيع العبد إذا استحق القتل بسبب قطع الطريق تفصيل عند الشافعية.

فإن تاب قبل القدرة عليه فهو كبيع العبد الجاني.

وإن أخذ قبل التوبة ففيه ثلاث طرق:

أحدها: أنه كبيع العبد المرتد.وهو الأصح عند الشافعية.

والثاني:أنه كبيع العبد الجاني.وهو قول القاضي أبي الطيب.

والثالث:القطع بأنه لا يصح بيعه.وهو قول أبي حامد،وقطع به المحاملي.

انظر:الشـــامل(٤٣٢/١)،والتتمة(٤/ل٧٠)،والتهذيب (٤٦٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢١٩/٤)،وروضـــة الطالبين(٤٦٦/٣)،والمطلب العالي(٧/ل٤٩).

التفريع: إذا قضينا بصحة البيع، فلو قتل قبل القبض كان من ضمان البائع[1]، ولو كان بعد القبض ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهـــا: أنه من ضمان المشتري، نظراً إلى صورة التلف وحصوله بعد القبض والتسلط على التصرفات؛ ولأن ذلك يؤدي إلى توالي الضمانيين ـ اعني بتصحيح بيعـــه ـ مع كونه مضموناً له.

والثاني: أنه من ضمان البائع، نظراً إلى السبب السابق، فإنه مستند إلى ما كان، فكأنه في حكم الموقوف من هذا الوجه .

والـــثالث: أنه إن علم المشتري كان من ضمانه، وكان علمه كالقاطع للسبب السابق، وإن كان جاهـــلاً كان من ضمان البائـــع،وينفسخ البيـــع ويسترد/ الثمن[2]، وإن قلنا: لا ينفسخ، فلا شيء له مع العلم[3]، وإن كان جاهـــلاً رجـــع بأرش النقصان، وهو التفاوت بين المرتد وبين المسلم[4].

فأما إذا اشترى عبداً مريضاً فدام المرض حتى مات، من أصحابنا من ألحقه بالمرتد. ومنهم من قطع بأنه من ضمان المشتري؛ لأن المرض يتجدد ويتزايد بخلاف الردة، فإنها في حكم الخصلة

---

(١) انظر:الشامل(١/٤٣٠)،والتهذيب (٣/٤٦٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٨).

(٢) الأصح: هو الوجه الثالث.

انظر:التهذيب (٣/٤٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٨-٢١٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٦-٤٦٧).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

ويحكى عن أبي إسحاق: أنه يرجع بجميع الثمن،وهو اختيار أبي حامد.

انظر:الحاوي(٥/٢٦٤)،والتهذيب (٣/٤٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢١٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٦).

(٤) إذا كان المشتري جاهلاً بحاله حتى قتل ففيه وجهان:

أحدهما:وبه قال ابن سريج وابن أبي هريرة والقاضي أبو الطيب:أنه من ضمان المشتري،ويرجع بالأرش كسائر العيوب.

والثاني:وهو الأصح،وبه قال ابن الحداد وأبو إسحاق:أنه من ضمان البائع،ويرجع بجميع الثمن .

انظر:المهذب(١/٣٨١)،وحلية العلماء(٤/٢٧٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٦)،ونهاية المحتاج(٣/٣٥).

الواحدة [1].

رجعنا إلى مسألة السرقة، إن نظرنا إلى السبب السابق كان هذا من ضمان البائع، ويثبت الــرد به عند الرجوع بالأرش، فنراعي مقدار التفاوت بين الأقطع والسليم، وإن نظرنا إلى صورة القطع ووقوعه في يده، فهو من ضمانه، نعم له الرجوع بأرش النقصان، وهو التفاوت بين عبد معرض للقطع بالسرقة وبين عبد غير معرض له[2]، ويلتحق بمسألة السرقة افتراع[3] الزوج بحكم تزويج سبق البيع[4]هذا تفصيل القول في السبب الثاني وهو التعيّب.

السبب الثالث:التلبيس بالفعل، وهو مثبت للخيار[5]، والأصل فيه: قول رسول الله ﷺ : لا تصــروا الإبل، ولا الغنم، ومن اشترها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً، إن رضيها

---

(١) الأصح: الطريقة الثانية.

وتحكى الطريقة الأولى عن الحليمي.

وتوســط البغوي بين الطريقتين:فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفاً بكونه من ضمان المشتري،وجعل المخوف على الوجهين كالمرتد.

انظر:التهذيب (٤٦٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٢٠/٤)،وروضة الطالبين(٤٦٨/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٨/١).

(٢) الأصح:أنه من ضمان البائع، وله الرد واسترجاع جميع الثمن.فلو تعذر الرد بسبب،فالنظر في الأرش على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد السليم والأقطع.

وقال ابن أبي هريرة وابن سريج والقاضي أبو الطيب:أنه من ضمان المشتري. ومال إليه الماوردي.

انظر:التهذيب (٤٦٦/٣)،والعزيز شرح الوجيــز(٢١٩/٤)،وروضــة الطالبين(٤٦٧/٣)،وتكمــلة المجموع (٣٢٣/١١).

(٣) افْتَرَعَ البكر:افْتَضَّهَا.والفُرْعَةُ دمها،وقيل له افْتِراع؛ لأنه أول جماعها.

انظر مادة (فرع) في :المصباح المنير ص٢٦٩-٢٧٠،ولسان العرب(٢٥٠/٨).

(٤) انظر:الشــامل(٤٠٧/١)،والعزيز شرح الوجيــز(٢١٩/٤-٢٢٠)،وتكمــلة المجموع(٣٢٤/١١)،ومغني المحتاج(٥٢/٢).

(٥)انظر:حلية العلماء(٢٢٥/٤)،والبيان(٤/ل٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٢٢٩/٤).

أمســـكها، وإن ســـخطها ردها، ورد معها صاعا من تمر [1]. والكلام في بيان هذا السبب يحصره فصلان:

---

(١)حديث:(لا تصروا ..)متفق عليه بدون[ثلاثا]

أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... (٤٢٢/٤)،حديث رقم (٢١٤٨) ،ومســـلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم التصرية (١١٥٥/٣)،حديث رقم (١٥١٥).

وهـــذا اللفظ ذكـــره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شـــارح المختصر ،وتبعـــه إمام الحرمين ثم الغزالي ثم البيضاوي.

وجاء في صحيح مسلم : " من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء" . كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (١١٥٨/٣) حديث رقم (١٥٢٤).

انظر:تلخيص الحبير(٥٧/٣).

قال ابن الرفعة :"وما أورده المصنف من الخبر لم أظفـــر به في كتاب .نعم معناه موجود في كتب الحديث". المطلب العالي(٧/ل٢٨٧).

قال السبكي:" لم أقف على هذا اللفظ" .تكملة المجموع(١١/١٩٤).

الفصل الأول

في التلبيسات المثبتة للخيار

والتصرية[1]هي الأصل في الباب، ولم يقتصر الشافعي على المنصوص، بل عقل منه المعنى وألحق به كل ما في معناه.

فقال: لو جعد الشعر، فتبين خلافه ثبت الخيار[2]. وكذلك قال أصحابنا: لو حبس الماء في مجراه، ثم أرسله في وقت بيع الطاحونة [3] أو إجارتها كان كالتصرية[4].

والضابط فيه:أنه إذا قصد البائع التلبيس بفعله[و] [5]التبس بفعله غرض مقصود يغتّر بمثله في العادة ثبت الخيار قطعاً، ثم اختلف أصحابنا في مسائل:

إحداها: أنه لو لطخ ثوبه بالمداد على وجه يظهر كونه كاتباً،فيه وجهان[6]،وسبب انقطاعه عن محل القطع: أنه يتصور أن يكون الثوب مستعاراً، أو يكون الغلام [دواتياً] [7].

---

(١) التصرية:أن يربط أخلاف الناقة أو البقرة أو الشاة،فيترك حلابها أياماً، حتى يجتمع اللبن في ضرعها،ثم يبيعها،فيظنها المشتري كثيرة اللبن.

انظر:شرح السنة(١٢٥/٨)،والنهاية في غريب الحديث والأثر(٢٧/٣)،وفتح الباري(٤٢٤/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص٩٢.

(٣) الطَّاحُونَةُ :آلة الطحن وهي الرحى وجمعها طواحين.

انظر مادة(طحن) في:المصباح المنير ص٣٧٠،و المعجم الوسيط(٥٥٨/٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٨)،والتتمة(٤/ل١٣٤)،والتهذيب (٤٢٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣٢/٤)، والغاية القصوى(٤٧٨/١-٤٧٩).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) أصحهما:أنه لا خيار له.

انظر:التتمة(٤/ل١٣٣)،والتهذيب (٤٤٩/٣)،وروضة الطالبين(٤٧١/٣)،وروض الطالب ص٦٢،وتحفة المحتاج(٥٣/٢).

(٧) في الأصل [دوويا]والتصحيح من الهامش.

الثانية: أن يعلف الدابة حتى تربو بطنها، فيظن أنها حامل، ففيه وجهان[1]، وسبب انقطاعه عن محل القطع:أن انتفاخ البطن بالعلف لا يلتبس بالحمل، إلا على غبي، فسبب هذا الاغترار جهله لا تلبيسه[2].

الثالثة: أن يُصري الجارية، وفيه وجهان[3]، وسبب انقطاعه عن محل القطع أمور:

أحدها: أن اللبن من الجارية في عينه لا يتوجه القصد إليه في مطلق العقد، ومن يبغيه يُعينه للقصد .

والثاني: أن الثدي من الجارية لا يرى غالباً في البيع ، وأخلاف [4] الدابة معرضة للمشاهدة[5].

الرابعة: التصرية في الأتان [6]، وفيه تردد[7] من حيث أن لبنها نجس في ظاهر المذهب،

---

(١) أصحهما:أنه لا خيار فيه.

وقال الشيخ أبو حامد: يثبت الخيار .

انظر:التهذيب (٣/٤٣٠)،والشامل(١/٣٦٤)،وروضة الطالبين(٣/٤٧١)،والمطلب العالي(٧/ل٢٩٠)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٨)،والتتمة(٤/١٣٣).

(٣) أصحهما: أنه يثبت الرد.

والوجه الثاني :أنه لا خيار له،ينسبه أبو الحسن الجوزي إلى حفص بن الوكيل.

انظر:الحاوي(٥/٢٤٢)،والبيان(٤/ل٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٢)،وروضة الطالبين(٣/٤٧١)،والمطلب العالي(٧/ل٢٩٠).

(٤) أخْلاف :جمع خِلْف. والخِلْفُ من ذوات الخف كالثدي للإنسان، وقيل:الخلف:طرف الضرع.

انظر مادة (خلف) في:الصحاح(٤/١٣٥٥)،والمصباح المنير ص١٨٠.

(٥)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٨)،وتكملة المجموع(١١/٢٧٢).

(٦)الأَتَانُ:الأنثى من الحمير.

انظر مادة (أتان) في:مختار الصحاح ص٤،والمصباح المنير ص٣.

(٧)وفيه أوجه والصحيح: أنه يثبت الرد ولكن لا يرد اللبن؛ لأنه نجس.

انظر: الحاوي(٥/٢٤٢)،والتنبيه ص١٤٠ ،والشامل(١/٣٧١)،وروضة الطالبين(٣/٤٧١).

وإن حُكــم بطهارته[1]فهو حرام في ظاهر المذهب، وخلافه غير معدود من متن المذهب[2]. ولكن قد تقصد غزارته لأجل الجحش[3]، فهذا سبب انقطاعه عن محل القطع[4]، فقد تقرر بهذه المسائل: أن التلبيس مهما تحقق في مقصود على وجه يُغتّر بمثله ثبت الخيار قطعاً.

فأما إذا تخلفت الناقة بنفسها، أو تجعد الشعر، ففي ثبوت الخيار وجهان:مأخذهما :التردد في مــأخذ التصرية ، فمنهم من يقول :مأخذه، أن فعل العاقد نُزل منزلة شرطه. فعلى هذا لا خيــار دون فعله، ومنهم من قال: مأخذه التقريب من خيار العيب؛ إذ العرف إذا نشّأ ظنا غالباً تضمن إخلافه الخيار، وهذه الحالة تنشئ ظناً غالباً، فالتحق بالعيب[5].

---

(١) قال الإصطخري :إنه طاهر مشروب.

انظر:المهذب(١/٣٧٥)،وحلية العلماء(٤/٢٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٢).

(٢) قال إمام الحرمين:وهذا عندي لا يلتحق بالمذهب وهو من هفوات بعض الأئمة.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٩).

(٣) الجَحْشُ: ولد الأتان .

انظرمادة(جحش)في:مختار الصحاح ص ٩٣،والمصباح المنير ص٩١.

(٤) انظر:التتمة(٤/ل١٣٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٢).

(٥) اختار المصنف: أنه لا يثبت الخيار. وتبعه القزويني.

وقطع القاضي حسين بأنه يثبت واختاره البغوي.

انظــر:الوجيز(١/١٤٣)التهذيب (٣/٤٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٢) ،والحاوي الصغير ل٢٨،وتكملة المجموع(١١/٢١٦-٢١٧)والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٢٩)،ومغني المحتاج(٢/٦٣).

الفصل الثاني

في الرد والمردود في مسألة التصرية

ويشتمل هذا /الفصل على مسائل مآخذها متقاربة، وهي بجملتها راجعة إلى النظر في تطرق ضرب من المعنى إليه، مع القطع بتطرق النظر إلى أصل الخيار على ما تقدم. ‎/٨

المسألة الأولى: في مدة الخيار فنقول فيه: لو اطلع على التصرية بعد مضي الأيام الثلاثة، فخياره على الفور كخيار العيب وخيار الخلف[١]، وإن اطلع قبل مضي الأيام الثلاثة فهل يكمل ثلاثة أيام من وقت العقد؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكمل؛ لقوله عليه السلام: فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً [٢].

والثاني: أنه على الفور؛إذ رسول ﷺ بنى على الغالب في مدة الاطلاع،وهذا نوع من التصرف على الحديث غير بعيد[٣] .

المسألة الثانية: في مقدار المردود، وقد اختلف فيه طرق الأصحاب، فمال مائلون إلى اتباع الخبر وإيجاب رد الصاع قل اللبن أو كثر، [وزعموا] [٤]:أنه غير منقاس، فيتعين الإتباع.

ومنهم من قال: معنى الخبر على الجملة مفهوم ، وإنما التعبد في تعيين التمر فيختلف بالقلة

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:البيان(٤/ل٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٨).

(٢) تقدم تخريجه ص٣٣٥.

(٣) الأصح:أنه على الفور كخيار العيب.

واختار المصنف في الخلاصة الوجه الأول وهو قول القاضي أبي حامد واختاره الشاشي،وصححه ابن دقيق العيد،والسبكي.

انظر:الخلاصة ل٢١،وحلية العلماء(٤/٢٢٥)،والتهذيب (٣/٤٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٨) ،وإحكام الأحكام(٣/١١٨)،وتكملة المجموع(١١/٢١٩-٢٢٠).

(٤)في الأصل[وزعم] وما أثبته يقتضيه السياق.

والكثرة، والرجوع إلى التعديل بالقيمة، فيرد من التمر بمثل قيمته [1]، ثم المائلون إلى الإتباع انقسموا فيما إذا زادت قيمة الصاع على الشاة. فمنهم من طـــرد الإتباع وأوجب الصاع، وهـــذا سرف يكاد يلحق صاحبه بأصحاب الظاهر[2]. ومنهم من قال: لا نوجب الصاع؛ لأنـــا نفهـــم قطعاً من وضع الشرع أن المردود مع الشاة لا ينبغي أن يكون أكثر من جملة الثمن[3]. ثم قال العراقيون: هذا الاختلاف يجري فيه إذا زادت على نصف قيمة الشاة، وهو محتمل كما ذكروه[4].

فإن قيل: إذا تركتم الإتباع في هذه الصورة، فما وجه التعديل؟

قلـــنا: نقدر الشاة أوسط الغنم، والصاع كذلك، وذلك في الحجاز، ثم ما يقتضيه التقويم نوجب مثله من التمر[5]، فتحصلنا على ثلاثة أوجه:

أحدها: رد الصاع أبداً.

والثاني: تعديل التمر قيمة اللبن أبداً.

والثالث: الفرق بين أن يزيد على نصف قيمة الشاة، أو ينقص منه.

---

(١) الأصح:أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر.

انظر:مختصر المزني ص٩٢،والتهذيب (٤٢٦/٣)،وروضة الطالبين(٤٦٩/٣)،ومغني المحتاج(٦٤/٢).

(٢) قال السبكي:" إن المعنى إذا ظهر وسلم وجب اعتباره،وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ،ولا يسمى ذلك غلواً مذموماً،والمختص بأهل الظاهر الذي ذموا به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه،والعالم في الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى" .تكملة المجموع(٢٥٩/١١).

(٣) وهو قول أبي إسحاق واختاره إمام الحرمين.

وصحح الجرجاني والمتولي والرافعي والسبكي: أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث.

انظر:المهذب(٣٧٥/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٩)،والتتمة(٤/ل١٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣١/٤)،وتكملة المجموع(٢٥٧/١١).

(٤) أما إذا كان أقل فيجب بذل الصاع.

انظر:المهذب(٣٧٥/١)،والشامل(٣٦٦/١)،والبيان(٤/ل٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣١/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣١/٤)،وتكملة المجموع(٢٦٠/١١).

وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً غريباً لم يذكره غيره، وهو: أنه يتبع فيه قياس المضمونات، فيرد عين اللبن إن كان باقياً، أو يرد المثل أو القيمة على القياس[1]، وهذا ينبغي أن لا يعد من المذهب، فإنه يبطل مأخذ المذهب بالكلية، فإنه مأخوذ من الحديث وهو مصرح بخلافه[2].

المسألة الثالثة: في جنس المردود، وقد اختلفوا، فمنهم: من قصره على التمر جموداً على التعبد. ومنهم: من رأى جميع الأقوات في معنى التمر، كما في صدقة الفطر[3] وقد ورد في بعض ألفاظ المصراة، رد الحنطة[4]، وذلك يقوي هذا المذهب.

فأما الإقط فلا يلحق به[5]، وإن ثبت ذلك في صدقة الفطر بحديث خاص ورد فيه[6].

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٦٠)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣١).

(٢) قال إمام الحرمين:" وهذا عندي غلط صريح، وترك لمذهب الشافعي بل هو حيد عن مأخذ مذهبه، ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة، ولا يبقى إلا الخيار فإن اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل فهذا إذن هفوة غير معدودة من المذهب ". نهاية المطلب(٣/ل٦٠).
وانظر: تكملة المجموع(١١/٢٣٧).

(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة .
وهناك وجه ثالث وهو: أنه يجب صاعاً من غالب قوت ذلك البلد، وهو قول أبي سعيد الاصطخري وابن سريج والأصح: قصره على التمر.
انظر: الحاوي (٥/٢٤١)، والمهذب (١/٣٧٥)، والتهذيب (٣/٤٢٦-٤٢٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣١)، وروضة الطالبين(٣/٤٦٩)، وتكملة المجموع(١١/٢٣٤-٢٣٥).

(٤) هو متبع لإمام الحرمين حيث قال: "وقد روى شيخي في بعض صيغ حديث المصراة التعرض للحنطة ". نهاية المطلب(٣/ل٥٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٥٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٠)، وتكملة المجموع(١١/٢٣٦).

(٦) يشير إلى حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث قال "كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من إقط أو صاعاً من زبيب " أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام (٣/٤٣٤)، حديث رقم (١٥٠٦) ، ومسلم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر(٣/٦٩)، حديث رقم(١٠١١).

هذا إذا كان اللبن تالفاً أو متغيراً، وهو الغالب، فإن فرض بقاء اللبن فينقدح ظاهراً في اللبن رد اللبن بعينه، وحمل الحديث على الغالب[1].

المسألة الرابعة:لو ترك الرد بالتصرية ، فوجد عيباً قديماً ورد به فهل يرد الصاع؟

المنصوص للشافعي في المختصر[2]، والمنقول من جملة الأصحاب: أنه يرد الصاع[3]، وهذا فيه احتمال من حيث أن الصاع ثابت في الرد بسبب التصرية ، ولكن فهم منه قطعاً أن المقصود منه جبر اللبن الفائت، وفواته لا يختلف باختلاف المردود به، فكان ذلك قرباً عظيماً يضاهي قـــرب الأمة من العبد[4]،فتُرك به القياس الجلي[5]في جبر المضمونات بالقيمة أو المثل، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً في رده إلى القياس، وتخريجه على تفريق/الصفقة[6]. /١٤٩

(١) إذا أراد المشتري رد اللبن فهل يجب على البائع أخذه ؟ فيه وجهان:

أصحهما:لا يجب؛ لذهاب طراوته بمضي الزمان.

انظر:الحاوي(٥/٢٤١)،والمهذب(١/٣٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٣٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٦٩).

(٢) انظر:مختصر المزني ص٩٢.

(٣) وهو المذهب.

انظر:مختصر البويطي ل ٩٨-٩٩،واللباب ص٢٤٣،والحاوي(٥/٢٤٢)،والشـــامل(١/٣٧٣)،وروضة الطالبين (٣/٤٧٢).

(٤) أي في قول الرسول ﷺ : " من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه... "

أخـــرجه الـــبخاري في كتاب العتق ،باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء (٥/١٧٩)حديث رقم (٢٥٢٢) ،ومسلم في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد (٢/١١٣٩)حديث رقم (١٥٠١).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٠)،وتكملة المجموع(١١/٢٥١).

(٥) القيـــاس الجلي:ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره.

انظر:قواطع الأدلة (٤/١٥١)،واللمع ص٩٩،والبحر المحيط(٥/٣٦)،والإحكام للآمدي(٤/٦).

(٦) أي قياسه على ما لو اشترى الرجل شجرة مع ثمرها ثم تلفت الثمرة، فأراد رد الشجرة بعيب قديم فيدخل هذا في تفريق الصفقة.

قال ابن الرفعة :" وفي التخريج نظر...فإن اللبن غير مقصود كالشاة بل هي المقصودة واللبن إن يقصد فتابع".

المطلب العالي(٧/ل٢٩٥). -

المسألة الخامسة: إذا رددنا الجارية المصراة، فهل يرد بسبب لبنها شيئاً؟فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرد إلحاقاً لها بالمنصوص في التفصيل والتأصيل.

والـــثاني: أنه لا يرد؛ لأن لبن الآدمية لا يتماثل ولا يباع غالباً [1]. قال الإمام: إن كان ذلك القدر المحلوب من اللبن متقوّماً ، فلا بد من إيجاب البدل كما في المصراة، وإن لم يكن مـــتقوماً فيتجه تخريجه على الوجهين، ومأخذه:أنا إذا اتبعنا النص و لم نبال بالقلة والكثرة لا نبالي أيضاً هاهنا بعدم التمول، وإن ملنا إلى المعنى بعض الميل لم نوجب هاهنا شيئاً[2].

فـــإن قال قائل: إذا [فات] [3] لبن المصرا ة فهو معقود عليه، وقد فات بعض المعقود عليه، فهلا خرج رد الباقي على تفريق الصفقة.

قلنا: لنا نظر في أن اللبن في الضرع هل يقابله قسط من الثمن؟ فإن رأيناه مقابلاً بقسط مـــن الثمن فلا يخرج على تفريق الصفقة[4]مع تصريح النص بالرد، نعم لو عضد بالحديث وجه جواز التفريق فله وجه[5].

هـــذا تمـــام الكلام في خيار التلبيس، ويلحق به الخيار بالكذب في السعر في مسألة تلقي الركبان في بابه[6]،وكذلك الكذب في الثمن في المرابحة ويأتي تفصيل ذلك[7].

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣٣/٤)،وتكملة المجموع(٢٥٠/١١-٢٥١).

(١)أصحهما:أنه لا يرد.

وصحح القاضي أبو الطيب والجرجاني: أنه يرد معها صاعاً من تمر.

انظر:التهذيب (٤٢٩/٣)، والعــزيز شرح الوجيز(٢٣٢/٤)، وروضـــة الطالبين(٤٧١/٣)، وتكملة المجموع (٢٧٤/١١)،وشرح المحلى على المنهاج(٢١٠/٢).

(٢)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٠)،وتكملة المجموع(٢٧٤/١١).

(٣)زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في الوسيط (١٢٥/٣).

(٤)الصحيح:أنه يأخذ قسط من الثمن.

انظر:الحاوي(١٢٤/٥)،والمهذب (٣٦٧/١)،والتهذيب (٤٢٩/٣)،وروضة الطالبين(٤٧٠/٣).

(٥)انظر:تكملة المجموع(٢٥١/١١)،والمطلب العالي(٧/ل٣٠١-٣٠٢).

(٦)سبقت المسألة ص٢٣٠

(٧)انظر ص٤٨٣.

القسم الثاني من الكلام في الباب:الكلام في مبطلات الخيار [وموانعه] [1]

ويحصره الكلام في ستة موانع.

المانع الأول: شرط البراءة من العيب في ابتداء العقد[2]، وذلك لا يخلو، إما إن جرى في الحيـــوان أوفي غيره،فإن جرى في الحيوان، فقد قضى أمير المؤمنين عثمان ﷺ :بأنه يبرئ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه وكتمه[3].

---

(١)في الأصل [ومواقعه]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢)وهـــو أن يقول البائع للمشتري:بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها،أو على ألا ترد علي بعيب.ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وللشافعية في هذه المسألة أربعة طرق ذكر المصنف منها طريقين.

والــثالث:ذكـــره الماوردي عن أبي هريرة وهو:أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم،ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم،وفي غير المعلوم قولان.

والرابع:أن فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وفي غيره وثالثها الفرق بين المعلوم وغيره.

انظر:الحاوي(٥/٢٧٢)،والإبانة(١/ل١٢٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٤)،وتكملة المجموع(١١/٦١١).

(٣)يشـــير إلى أثر عثمان ﷺ حيث أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم،وباعه بالــبراءة،فقال الـــذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه ،فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي،فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما:بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنهم باليمين أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى عبد الله ﷺ أن يحلف له وارتجع العبد فباعه عبد الله بن عمر ﷺ بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم.

أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيع باب العيب في الرقيق(٢/٦١٣)حديث رقم(١٢٧٤)،وعبد الرازق في المصنف في كتاب البيوع باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء وكيف إن سماه بعد البيع (٨/١٦٣) حديث رقم (١٤٧٢٢)،وابـــن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول قد بـــرئت إليـــك(٤/٣٧٠)حديث رقم(٢١٠٩٣)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب بيع البراءة (٥/٣٢٨)حديث رقم(١٠٥٦٨).

وانظر: تلخيص الحبير(٣/٦٧).

ونص الشافعي في ابتداء الباب، دليل على أنه رأى موافقة الأثر، ولكن قال في آخر الباب: لولا أثر عثمان ﷺ لكان القياس أن يبرأ عن الجميع أو لا يبرأ عن الجميع[1].

واختلف أصحابنا في نصوصه، فمنهم من قال: مذهبه موافق لقضاء عثمان ﷺ وما ذكره آخراً تنبيه على طريق القياس لولا الأثر[2]. ومنهم من قال: هذا منه ترديد قول، ففيه ثلاثة أقوال[3]:

أحدها: أن الشرط يصح؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تطابقا عليه؛ ولأن مستند الخيار الظن، وشرط البراءة يقطع الظن وينافي التزام البائع تسليمه سليماً.

والثاني: أنه لا يصح لمعنيين:

أحدهما: أن خيار العيب ثبت شرعاً بمطلق العقد، وهذا شرط يتضمن تغيير وضع الشرط.

والثاني: أنه إبراء عن مجهول؛ إذ العيب غير معلوم في نفسه.

والقول الثالث: الفرق بين ما علمه وكتمه، فلا يصح الشرط فيه لتلبيسه، وبين ما لم يعلمه، فيصح الشرط فيه لمسيس الحاجة إليه[4].

ثم ألحق بعض أصحابنا[5] بما علمه البائع العيوب الظاهرة، وإن لم يعلمها، ونزل يسر

---

(١)انظر: مختصر المزني ص٩٤، ونهاية المطلب(٣/ل٧٧).

(٢)هذا هو الطريق الأول وبه قال ابن خيران وأبو إسحاق.

انظر: الحاوي(٥/٢٧٢)، وحلية العلماء(٤/٢٨٥)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٤).

(٣)هذا هو الطريق الثاني ــ وهو الأصح ــ وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والإصطخري.

انظر: المهذب(١/٣٨١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٣)، وروضة الطالبين(٣/٤٧٢)، وتكملة المجموع (١١/٦١٤).

(٤)القول الثالث هو الأظهر.

انظر: التهذيب (٣/٤٧٣-٤٧٤)، والبيان(٤/ل١١١)، وروضة الطالبين(٣/٤٧٢)، ورحمة الأمة ص٢٨٤.

(٥)وهو القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي(٧/ل٣٠٤) .

الاطلاع منزلة حصوله، ونسب البائع فيه إلى التقصير، ومنهم من خالف فيه[1].

ولـــو عـــين عيباً وقال: أنا بريء من عيب البرص، فهذا يترتب على المعنيين في توجيه قول الإبطـــال، إن عولنا على تغيّر مقتضى الشرع فلا فرق بين التعيين والإطلاق،وإن عولنا على معـــنى الجهـــل فالتعيين ينافيه، وقد اختلف فيه لاختلافهم في التعليل[2]، واختلفوا أيضاً في العيـــب الذي سيحدث في يد البائع إذا ذكر مقصوداً .منهم من قال: هو كما إذا ذكر مع ســـائر العيوب، فيخرج على الأقوال. ومنهم من قال: هاهنا يبطل قطعاً؛ لأنه إبطال حق لم يثبت بعد سببه[3]، هذا كله في الحيوان.

أما في غيره ففيه ثلاثة طرق:

منهم من يبطل قطعاً بخلاف الحيوان؛ إذ الحيوان/ في الغالب لا ينفك عن العيب فالحاجة ماسة إليه. ومنهم من طرد جميع الأقوال إلا قول الفرق بين العيب الظاهر والباطن، وزعم أن عيوب غير الحيوان ظاهرة[4]. وهذه طرق الأصحاب ومآخذها ومجموعها سبعة أقوال : /١٥١

أحدهـــا: صحة الشرط مطلقاً.**والثاني**:فساده مطلقاً.**والثالث**:فساده فيما علمه، وصحته فيما لم يعلمه.[و] [5] **الرابع**:فساده فيما علمه، أو يسهل العلم به.**والخامس**:فساده في غـــير

---

(١)الصحيح:أنها تلحق بها.

انظر:الشامل(٣٢/٢)،والعزيز شرح الوجيز(٢٤٤/٤)،وروضة الطالبين(٤٧٣/٣)،وتكملة المجموع(٦١٢/١١).

(٢)إن عين مكانه فإنه يبرأ منه.

انظر:الحاوي(٢٧١/٥)،والتتمة(٤/ل١٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٢٤٤/٤)،وتكملة المجموع(٦١٥/١١).

(٣)الأصح:أنه فاسد .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٨)،والتهذيب (٤٧٤/٣)،وروضة الطالبين(٤٧٣/٣)،ومغني المحتاج(٥٣/٢).

(٤) لم يذكر المصنف سوى طريقين.والطريق الثالث:طرد جميع الأقوال.

والصحيح:أنه لا يبرأ بغير الحيوان.

انظر:المهذب(٣٨١/١-٣٨٢)، والتتمة(٤/ل١٣٤)، والمنهـــاج ص١٠٠، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٠/١)، وتكملة المجموع(٦١١/١١).

(٥)زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

الحيوان وصحته في الحيوان[1]. **والسادس**:فساده إذا أبهم العيب، وصحته إذا عينه.**والسابع**: فساده فيما سيحدث في يد البائع، إذا ذكر مقصوداً، وصحته فيما عداه.

ثم حيث حكمنا بفساد الشرط ففي فساد البيع قولان:

أحدهما: أنه يفسد كجميع الشروط الفاسدة المغيرة لمقتضى العقد.

والثاني: أنه يلغو ولا يفسد؛ لأن مضمون هذا الشرط اللزوم، وهو مقتضى العقد[2]، وهو ضعيف؛ لأنه يوجب تصحيح الشرط، وإذا فسد فلا بد من إفساد العقد، وينضم من هذا التردد قول ثامن إلى الأقوال السبعة.

وحيث أبطلنا شرط البراءة، فلو رأى المشتري العيب قبل العقد، حصلت البراءة ولا خيار، ولو أخبر البائع جزماً وقال: هو كائن. فكمثل؛ لأن الاعتماد في البيع على قول البائع[3]، ولو قال: به برص فأبرئني عنه. فأبرأ، لم يجز ما لم ير المشتري البرص، أو لم يذكر محله ومقداره وجنسه، فإن الغرض يختلف به، فيتعلق الكلام بالإبراءعن مجهول كما تقدم[4].

---

(١)قال السبكي:" وفي الخامس نظر لأنه يقتضي الصحة في الحيوان مطلقاً من غير تفصيل ،فتحرير العبارة فيه أن يقال:يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم به".تكملة المجموع(١١/٦١٢)

(٢)الأصح:أنه يصح.

وفي الحاوي والحلية أن الأظهر:بطلان البيع.وهو اختيار الشيخ أبي حامد.

انظر:التلخيص ص٢٩٠، والحاوي(٥/٢٧٤)، والبيان(٤/ل١١١)، وحلية العلماء(٤/٢٨٥)، وروضة الطالبين (٣/٤٧٣).

(٣)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٠)،ومغني المحتاج(٢/٥٤).

(٤)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٤)،وكفاية النبيه(٣/ل٥٤)،وتكملة المجموع(١١/٦١٥).

المانع الثاني من الرد: التقصير بالتأخير أو بالانتفاع، والكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان التقصير.

والثاني:في أخذ الأرش.

أما التقصير: فنقول: هذا خيار يثبت على الفور فالتأخير مع التمكين مبطل للخيار مانع من الرد، والرجوع فيه إلى العرف، فلو سكت و لم يتعرض كان مقصراً [1]، ولو نهض إلى البائع كما أطلع لم يكن مقصراً[2]، فإن لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضي وفسخ، فليس مقصراً[3]،وإن فسخ في بيته وأشهد عليه فليس مقصراً؛ إذ ليس بشرط عندنا حضور الخصم في الفسخ، ولا يشرط القضاء أيضاً [4]، وليس عليه في مسيره إلى مجلس القضاء أو إلى الخصم أن يقول في نفسه :فسخت؛ إذ لا فائدة فيه، ويكذب فيه إذا ادعى[5].

ولو كان المردود عليه حاضراً، فابتدر إلى مجلس القضاء، و لم يرد على العاقد، ظاهر المذهب: أنه يبطل حقه؛ لأنه في العرف يعد مقصراً[6].

ولو لم يكن حاضراً، وحضر من يمكنه أن يشهده على لفظ الفسخ ويتلفظ به،و لم يفعل، وبادر إلى مجلس القاضي، ففي بطلان حقه وجهان، سنذكر نظيرهما في الشفعة[7].

---

(١)انظر:الحاوي(٥/٢٦١)،والشامل(١/٤٣٦)،والتهذيب (٣/٤٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٠-٢٥١)، وكفاية الأخيار(١/٤٨٢).

(٢)انظر: الغاية القصوى(١/٤٧٩).

(٣)انظر:التهذيب (٣/٤٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣١).

(٤)انظر:المهذب(١/٣٧٦)،والشامل(١/٤٠١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥١).

(٥)ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:التهذيب (٣/٤٤٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٣)، وروضة الطالبين(٣/٤٧٩)، والمطلب العالي (٧/ل٣٠٨)،ومغني المحتاج(٢/٥٧-٥٨).

(٦)انظر:تكملة المجموع(١١/٣٣٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣١)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٣).

(٧)صورة المسألة التي في كتاب الشفعة تخالف هذه الصورة .حيث ذكر المصنف ـ في (الوسيط)و(الوجيز) ـ المسألة في كتاب الشفعة بدون التعرض للذهاب إلى القاضي. =

وأما الانتفاع: فهو مبطل بعد الاطلاع[1]، وإنما يظهر أثره في استخدام العبد، وركوب الدابة في طريق المسير إلى الخصم، أو إلى القاضي[2]، حتى لا يمتنع الخيار بمجرد التأخير. قال صاحب التلخيص: لو كان راكباً للدابة فاطلع واستدام الركوب كان كابتدائه[3].

وقال أصحابنا: إذا كان يعسر قود الدابة، أو سوقها، فركوبها لا يبطل الحق[4]، ولو وضع عليه سرجاً أو إكافاً[5]، فاطلع ولم يضع السرج والإكاف، نزل ذلك منزلة ركوبه[6]، ولو علق عليه لجاماً أو عذاراً[7]، فلم ينزع. قال صاحب التلخيص: لم يبطل حقه؛ لأنه لا

حيث قال في الوسيط:" فإن عجز عن التوكيل فليشهد فإن لم يفعل فقولان:
أحدهما:أن الإشهاد مستحب قطعاً للنزاع،وإلا فلا حاجة إليه.
والثاني:أنه في الحال لا أقل من الإشهاد إذا لم ينهض للطلب".(٩٧/٤).
والأظهر:أنه يبطل حقه.
انظر :الوجيز(٢٢٠/١)،والعزيز شرح الوجيز(٥٣٩/٥)،وروضة الطالبين(١٠٧/٥).

(١)انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٥٣/٤).

(٢)ما جزم به المصنف هو الصحيح.
وهناك وجه آخر وبه قال ابن سريج :أنه لا يبطل؛ لأنه أسرع للرد.ووافقه الشيرازي وابن الصباغ.
انظر:الحاوي(٢٦١/٥)، والمهذب(٣٧٦/١)، والشامل(٣٤٦/١)، وحلية العلماء(٢٤٠/٤-٢٤١)، وروضة الطالبين(٤٨١/٣)،وتكملة المجموع(٣٤٨/١١-٣٤٩).

(٣)انظر:الأنوار لأعمال الأبرار(٢٣١/١).

(٤)انظر:التهذيب (١١٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٢٥٤/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣١/١)، والغاية القصوى(٤٧٩/١).

(٥)الإِكَافُ :البرذعة وهي ما توضع على الحمار أو البغل ليركب عليه.
انظر مادة(أكف)في:القاموس المحيط ص(١١٨/٣)،والمعجم الوسيط(٢٢/١).

(٦)انظر:التلخيص ٢٩٧،والتهذيب (٤٥٩/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٥٤/٤).
قال الحصني:" وفي هذا نظر لا يخفى؛لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء،فضلاً عن أجلاف القرى،لا سيما إذا كان رحل الدابة مبيعاً معها،فينبغي في مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد". كفاية الأخيار(٤٨٤/١).

(٧)العِذَارُ :هو السير الذي على خدها من اللجام.ويطلق على الرسن.
انظر(عذر)في:المصباح المنيرص٣٩٩.

فعل منهما، وقد تمس الحاجة إليهما[1]. والرجوع في كل وقت إلى العرف،فحيث قضى العرف / بالتقصير بطل الرد[2]، وحيث اضطرب نشأ منه تردد للأصحاب لا محالة، وحظ الفقه من الفصل متفق عليه، وهو جريان التقصير. /١٥١

المانع الثالث: في الأرش ، وهو فيه إذا رضي بالعيب، أو بطل حقه بالتقصير، فليس له الرجوع إلى الأرش؛لأنه الذي أبطل حقه[3]،ولو تراضيا على أخذ الأرش مع إمكان الرد، فوجهان مشهوران:

أحدهما: المنع منه؛ لأن الاعتياض عن الحقوق المجردة لم يثبت.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مقابل بالأرش عند تعذر الرد، فإذا صار قابلاً للعوض فالحق لا يعدوهما[4].

التفريع: إن حكمنا بأنه لا يحل، فلو أخذ على ظن أنه يحل، ثم تبين، هل يعود حقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه رضي بالسقوط.

والثاني: أنه يعود؛ لأنه رضي بعوض ولم يسلم له العوض[5]. ويجري هذا الخلاف في حق الشفعة، ثم لابد من التنبه لأمر، وهو: أنا لا نعني بالأرش حيث نطلقه أرش النقصان، إنما

---

(١) لم أقف عليه في مظانه في كتاب التلخيص.

وانظر:التلخيص ص٢٩٧،والإبانة(١/ل١٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٤).

(٢)انظر:الحاوي(٥/٢٦١)،وتكملة المجموع(١١/٣٥١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٠).

(٣)انظر:الشامل(١/٣٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣١)،وكفاية الأخيار (١/٤٨٥).

(٤)الصحيح:المنع.

وقال ابن سريج:يجوز.

انظر:الحاوي(٥/٢٤٨)،والمهذب(١/٣٧٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٠)،والغاية القصوى(١/٤٧٩).

(٥)الصحيح:أنه يعود.

انظر:الشامل(١/٣٩٢)،وحلية العلماء(٤/٢٣٩)،والتهذيب (٣/٤٥٠)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٠).

نعني به مثل نسبة أرش النقصان إلى الثمن، فليعلم ذلك[1]، ولا تتبين فائدة الأرش في عبب الخصي؛ لأنه لا ينقص به قيمته[2].

المانع الرابع: هلاك المعقود عليه، ولا خلاف في أنه لو اطلع على عيب المبيع بعد هلاكه، أو على عيب العبد بعد إعتاقه، أو على عيب الجارية بعد استيلادها ، لم يجز له الفسخ؛ لأن الرد يعتمد المردود، ولا مردود[3]، نعم لو تلف العوض وكان المردود قائماً، جاز الردّ واسترداد قيمة العوض الفائت اعتماداً على المردود، والرجوع في هذه الصور إلى الأرش حيث تعذر الردّ جاز طلب الأرش[4].ولكن استحقاق الأرش هل يحصل بمجردّ الاطلاع حتى لو لم يكن وَفى الثمن، فلا يبقى عليه إلا الباقي بعد حط الأرش أم يتوقف ذلك على الطلب؟

فيه تردد للأصحاب، وميل القاضي إلى الثبوت بنفسه من غير طلب، وإنما الترددّ بين الرضا بالعيب أو الردّ في حالة تيسّر ردّه.

ومنهم من قال: يتوقف على الطلب؛ إذ كان الرضا بالعيب في حالة البقاء ثابتاً له فكذلك في حالة التلف[5].

فأما هلاك أحد العبدين، لا يمنع ردّ الثاني بالعيب لأمرٍ يرجع إلى الهلاك، وإنما هو لأمر يرجع إلى تفريق الصفقة ـ إن منعنا تفريق الصفقة دواماً ـ وقد ذكرناه في بابه[6].

---

(١)انظر:مختصر المزني ص٩٢،والتنبيه ص ١٤١،والعزيز شرح الوجيز(٤/ ٢٥٠)،وعمدة السالك ص ٢٨٣.

(٢)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٢).

(٣)انظر:التهذيب (٣/٤٥١-٤٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٥)،والمطلب العالي(٨/ل٢)،وكفاية الأخبار (٤٨٢/١).

(٤)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٦)،والمنهاج ص١٠١،والغاية القصوى(١/٤٧٩).

(٥)الأصح:أنه يتوقف على الطلب.

وفي الغاية القصوى أن الأظهر: أنه بمجرد الاطلاع كالفسخ.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٧٤)،والغاية القصوى(١/٤٨٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٢).

(٦)انظر ص٢٦٦.

فـــرع: إذا منعـــنا تفريق الصفقة في هذه الصورة، رجع بالأرش وتبين نسبته بمبلغ قيمة التالف والقائم. فبأي وقت تعتبر قيمة التالف والقائم؟ ذكر صاحب التقريب ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يعتبر يوم العقد؛ إذ التوزيع وقع عنده.

والثاني: يوم القبض؛ إذ دخل في حكمه وضمانه عنده.

والثالث: أقلّ القيمتين، نظراً لجانب المشتري[1].

وهذه الأقـــوال الثلاثة تطرد في الأرش مُطلقاً،وفي اعتبار قيـــمة المبيع حيث ما كان،فـــلا اختصاص له بالتالف وبصورة التفريق.

المانع الخامس: زوال الملك عن المبيع، ولا شك في امتناع الرد؛ إذ لا مردود[2].

فأما إذا زال الملك ثم عاد فللعود ثلاثة أحوال:

أحدهـــا: أن يعُود بالردّ عليه بذلك العيب، من جهة المشتري منه، فلا شك في جواز الرد[3].

والثاني: أن يعود إليه بهبة،ثم يطلع على العيب ففي جواز الرد وجهان[4] :

---

(١)وهو الأظهر.

واختار المصنف في الوسيط: أنه يعتبر في تقويمه يوم العقد.

انظر:المهذب(١/٣٧٨)،والوسيط(٣/٢١٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٧٤)،ومغنى المحتاج(٢/٥٥).

(٢)انظر:الشامل(١/٤٠٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٧)، وتكملة المجموع(١١/٥٢٥)، والغاية القصوى (١/٤٨٠).

(٣)انظر:الحاوي(٥/٢٥٥)،والإبانة(١/ل١٢٣)،والتهذيب (٣/٤٥٢)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٢).

(٤)وللوجهين مأخذان:

أحدهما : ـ وهي طريقة المصنف وإمام الحرمين ـ أن الزائل العائد كالذي لم يزل،أو كالذي لم يعد.

والثاني : ـ وهي طريقة الجمهور ـ البناء على معنيين :

أحدهـــا:أنـــه استدراك للظلامة.فعلى هذا المعنى لا يرد؛ لأن استدراك الظلامة قد حصل بالبيع ولم يرد عليه بالعيب.

والـــثاني : ـ وهو الأصح ـ عدم اليأس من الرد.فعلى هذا المعنى يرد؛ لزوال العذر وحصول القدرة على الرد كما لو رد عليه بالعيب. =

أحدهما: أنه يجوز كما في صورة الرد؛ لأنه تمكن من رد ما اشترى كما اشترى.

والـــثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الرد نقض للملك المستفاد من العقد، وهذا الملك قد استفاده من الهبة[1].

ومثل هذا الخلاف يجري/ في المبيع إذا زال ملكه عنه ثم عاد وأفلس المشتري بالثمن، فهل للبائع الرجوع إلى عينه[2] ؟ وكذلك الزوج هل يرجع إلى نصف الصداق بعد جريان هذه الحالة[3] ؟ إلى أمثال لها نذكرها في مواضعها. ٢/

فأما إذا كان العوض المردود قائماً، والمسترد في مقابلته زائلاً فعائداً فله الرد، ولكن هل يرجع إلى عينه؟ اختلف الأصحاب فيه، منهم من قال: يخرج على الخلاف. ومنهم من فرق بـــين الرد والاسترداد، وقال: الاسترداد يقع ضرورة فلا تعتبر هذه الشرائط. وهو الأصح، لمعـــنى آخر وهو: أن المسترد لو كان تالفاً لغرم قيمته جبراً[4]، والجبر بالمثل أولى إذا أمكن، وهـــذا أقـــــرب من المثل؛ لأنه عينه فليتعين لحقه؛ إذ القيمة واجبة، وإنما يعدل إلى القيمة للضرورة ولا ضرورة[5].

انظر:الحاوي(٥/٢٥٥)،والمهذب(١/٣٧٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٦٥)،والوسيط(٣/١٣١)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٢٤٨)،وتكملة المجموع(١١/٥٣٥-٥٣٦).

(١)الأصح: أنه يرد بناء على الأصح من المعنيين.

انظر:المصادر السابقة،وحلية العلماء(٤/٢٦٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٧٦-٤٧٧).

(٢)للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما:أنه لا يرجع.

انظر:حلية العلماء(٤/٥٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٥/٤١)، وروضة الطالبين(٤/١٥٥-١٥٦)، ومغني المحتاج (٢/١٥٩).

(٣)للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما:أنه يرجع إلى عين الصداق.

انظر:المهذب(٢/٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٨/٣١٥)،والمنهاج ص٢٢٢.

(٤)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٦)،والتهذيب (٣/٤٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٦).

(٥)ما اختاره المصنف هو الأصح. =

[والثالث] [1]: أن يعود إليه بالبيع منه، فإذا باعه،ثم باعه منه المشتري، واطلع على العيب فلـــه أن يرده على البائع الثاني، ثم إذا فعل ورد عليه البائع الثاني بالعيب القديم، جازله الرد على البائع الأول قطعاً؛ لعود ذلك الملك[2].

فأمـــا إذا أراد أن يرد إلى البائـــع الأول فهل له ذلك؟ فيه وجهان مرتبان على صورة الهـــبة[3] ، وأولى بالمنع؛ لأنه متمكن من الرد على هذا البائع الثاني، بخلاف صورة الهبة[4]، هذا كله كلام في الرد.

أما الأرش فحيث حكمنا بامتناع الـــرد، أو حكمنا بثبوته، ولكن لم يتوقع عود الملك بهلاك أو عتق، جاز له المطالبة بالأرش قطعاً[5]،وحيث يتوقع العود ويثبت الخيار لو عاد نظر، فـــإن توقعنا العود بالهبة أو بالشراء، ففي الأرش وجهان. فإن توقعنا بالـــرد عليه من جهة المشـــتري منه، ففيه وجهان مرتبان وأولى بالمنع من المطالبة؛ لأن المتوقع هاهنا قريب الوقوع في ظاهر الأمر، وأما توقع الهبة والبيع بعيد[6]، ومأخذ هذا الخلاف يضاهي مأخـــذ القولين

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٥)،والتهذيب (٣/٤٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٧)،وروضة الطالبين(٣/٤٧٥).

(١)في الأصل [الحالة الثالثة]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢)انظر:التتمة(٤/ل١٣٠)،والتهذيب (٣/٤٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٩).

(٣)وغير المصنف بناها على المعنيين .

والصـــحيح ـ بـــناء على الأصح من المعنيين ـ :أنه له الرد على أيهما شاء؛ لأن كل واحد من المعنيين مثبت للخيار.

انظر:التهذيب (٣/٤٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٩)،وتكملة المجموع(١١/٥٣٥).

(٤)ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٦).

(٥)انظر:المهذب(١/٣٧٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٦٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٥)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٢)

(٦)الأصح في الحالتين: أنه لا يطالب بالأرش.

انظر:مختصر المـــزني ص٩٢، والمهذب(١/٣٧٩)، والتهذيب (٣/٤٥٢)، وكفاية الأخيار (١/٤٨٢)، وعمدة السالك ص٢٣٨.

في شـــهود المـــال إذا رجعوا، أنهم هل يغرمون القيمة للحيلولة[1]؟ فإنا نتوقع ثم الإقرار من المدعـــي والرجوع إلى الأصل فيما أثبتنا العدول إلى البدل، إلا عند تحقق العجز، والظاهر في جميـــع المســـائل: طلب البدل والأرش؛ لأن الحيلولة ناجزة في الحال، و التوقعات لا ضبط لها[2].

فأما إذا باع ورضي المشتري[3] [بالعيب] [4] فهل له المطالبة بالأرش؟ وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه روج على غيره كما روج عليه.

والثاني: وهو القياس أنه يرجع؛ لأن ذلك تبرع من المشتري الثاني، وليس يلزمه أن يتبرع هو بنفسه[5].

---

(١)للشافعية في هذه المسألة طريقان:

أحدهما:أنه لا يرجع على الشهود قولاً واحداً.

والثاني:ـ وهو الصحيح ـ أن في المسألة قولين:

الأظهر:أنه يرجع على الشهود .

انظر:الحاوي(١٧/٢٦٦-٢٦٧)،والمهذب(٢/٤٣٦)،وتكملة المجموع(١١/٥٢٩)،ومغني المحتاج(٤/٤٥٩).

(٢)ما اختاره المصنف هو تخريج لابن سريج.

مع أن المصنف قال في الشفعة:" السبب الرابع :أن يجد المشتري عيباً بالشقص، فإن كان بعد أخذ الشفيع فلا رد له ولا أرش؛ لأنه روج على غيره كما روج عليه، إلا أن يرد الشفيع عليه بالعيب فعند ذلك له الرد عى البائع".الوسيط(٣/٨٧).

وانظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٧)،وتكملة المجموع(١١/٥٢٦).

(٣)أي المشتري الثاني.

(٤)في الأصل [العيب]والتصحيح من الوسيط (٣/١٣١).

(٥)ما اختاره المصنف هو الأصح.

وجزم الماوردي بسقوط الأرش.

وقال إمام الحرمين:" إنه هو الأظهر الأشهر وقال عن الثاني أنه أميل إلى القياس".

انظر:الحاوي(٥/٢٥٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٦٥)،والبيان(٤/ل١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٤٨)،وروضة الطالبين(٣/٤٧٦).

المانع السادس: حدوث عيب في يد المشتري، وذلك يمنع من الرد مطلقاً، فإنه يتضمن إلحـــاق ضرر بالبائع في تدارك الضرر إلا أن يرضى البائع بقبوله معيباً فله الرد؛ لأن المرعي جانـــبه، وليس ما جرى مبطلاً للخيار، وإنما هو مانع بسبب رعاية جانبه[1]، وتفصيل القول في هذا: أن المسلك في التدارك مع رعاية النصفة من الجانبين مسلكان:

أحدهما: أن يغرم البائع أرش العيب القديم.

والثاني: أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المعيب، ويرده ويسترد الثمن، فإن وقع التراضـــي على أحد المسلكين جاز وفاقاً[2]، ولم يخرج على الخلاف في جواز أخذ الأرش تراضياً مع التمكن من الرد[3]، وإن دعا أحدهما إلى أحد المسلكين، ودعا الآخر إلى المسلك الآخر فقد اضطربت فيه طرق/الأصحاب، وحاصل ما ذكروه ثلاثة أوجه: /١٥٢

أحدهـــا: أن المتبع قول البائع ورأيه؛ لأنه المردود إليه والمدخل في ملكه أرشاً لا تعلق له بالعقد؛ إذ للغارم الأرش في المسلك الآخر.

والوجه الثاني: أن المتبع رأي المشتري؛ لأنه ذو الحق.

والوجـــه الثالث: أن من دعا إلى ضم أرش العيب الحادث لم يجب إليه؛ لأنه إدخال شئ جديـــد لا مستند له إلى العقد في العقد، فلا يجبر عليه، وأرش العيب القديم يستند استحقاقه إلى العقـــد، فاحتماله أهون[4]. وهذا القائل يحمل صورة التراضي على الإقالة،وفيه غموض أيضاً؛ إذ يتغيّر مورد العقد لمورد الإقالة، وليس الأرش مورداً.

قال الإمام: ولست أدري ما يقول هذا القائل في الإقالة لو جرى التصريح به على المعيب والأرش المضموم إليه[5].

---

(١)انظر:مختصر المزني ص٩١-٩٢،والحاوي(٥/٢٥٧)،وحلية العلماء(٤/٢٦٧)وعمدة السالك ص٢٣٨.

(٢)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٣)،ومغني المحتاج(٢/٥٨).

(٣)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٦).

(٤)الأصح:الوجه الثالث.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٢)،والغاية القصوى(١/٤٨٠)،ونهاية المحتاج(٤/٥٨).

(٥)انظر: نهاية المطلب(٣/ل٦٧).

فـــرع: لو أخذ الأرش للعيب القديم، ثم زال العيب الحادث، فهل له الرجوع إلى الرد؟ وجهان:

أحدهما: أنه ليس له ذلك؛ لوقوع الرضا بالأرش، ففي ضمنه إسقاط الخيار.

والثاني: له ذلك؛ لأنه في مقابلة الحيلولة[1]، ولو قضى القاضي بثبوت الأرش، و لم يقبض ففيه وجهان مرتبان على صورة القبض، وأولى لرجوع حق الرد[2].

ولو قال: رضيت ولم يقبض، و لم يقض به القاضي. فوجهان مرتبان على صورة القضاء وأولى بأن يعود حق الرد[3]، ولو لم يطلع حتى زال العيب [الحادث][4] جاز الرد في المذهب الصحيح، وفيه وجه بعيد لا يعتد به[5]، وترتب هذه الصورة ظاهر لا خفاء به.

فـــرع: العدة من وطء الشبهة عيب في الجارية، فيمتنع الرد، ولكنه مرجو الزوال، فلو انتظر زواله هل يكون ذلك تقصيراً مبطلاً لحقه؟ فيه وجهان، ووجه الإبطال: أنه متمكن من ضم الأرش وأخذه[6]، هذا ترتيب القول في جمليات هذا المانع وتتمة النظر فيه برسم مسائل:

---

(١)أصحهما: أنه ليس له الفسخ.

انظر:روضة الطالبين(٤٨٢/٣)،والغاية القصوى(٤٨٠/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٣/١).

(٢)ما اختاره المصنف هو الذي اختاره البيضاوي.

وعند البغوي الأصح: المنع وكذلك النووي.

انظر:التهذيب (٤٥٧/٣)،وروضة الطالبين(٤٨٢/٣)،والغاية القصوى(٤٨٠/١)،ونهاية المحتاج(٥٨/٤).

(٣)ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:حلية العلماء(٢٣٨/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٢٥٦/٤)،وروضة الطالبين(٤٨٢/٣).

(٤)في الأصل [القديم] والأولى ما أثبته؛ لأن السياق يقتضي ذلك.

(٥)ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:مختصر البويـــطي ل٣٩، والتهذيب (٤٥٧/٣)، وروضة الطالبين(٤٨٣/٣)، ومغني المحتاج(٥٩/٢)، وفتح الجواد(٤١٢/١).

(٦)الأصح: أنه لا يكون مقصراً.

انظر:الغاية القصوى(٤٨٠/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٢/١)،ومغني المحتاج(٥٩/٢).

المسألة الأولى:مسـألة النعل. إذا اشترى دابة فأنعلها،ثم اطلع على عيب قديم،فإن كـان نـزع النعل لا يعيب الدابة فعليه النزع إذا أراد الرد،وليس له إجبار البائع على قبول الـنعل،ولا مطالبته بالأرش[1]،وإن كان النزع يعيبها فله أن يتركه ويرده ،ويجبر البائع على قبوله،وبه قطع الأصحاب[2]،ولم يكن هذا كضم الأرش إلى العبد في الرد،نعم اختلفوا في أن ذلك منه تمليك أو إعراض،ومثل هذا الخلاف سنذكره في اختلاط الثمار[3]،وفائدته تتبين في سقوط النعل بعد الرد،إن جعلناه تمليكاً فهو للبائع.وإن جعلناه إعراضاً فهو للراد[4].ولو قلع الـنعل فعيبها بطل حق الرد،ولم يثبت الرجوع إلى الأرش ؛لأنه مقصر بالقلع[5]اللهم إلا أن يقلع قبل الاطلاع،فإذ ذاك يلتحق بالعيب الحادث[6]،وخرج مما ذكرناه أنه لو أراد الرد لزمه تـبقية النعل،فـلو لم يرض به فليس له أرش ،ولا رد، وفي المسألة احتمال ؛لأن النعل ملكه وتكـليفه ترك ملكه إضرار به،ولكن تكليف البائع أيضاً بذل قيمة النعل قهراً إضرار به؛ إذ ليـس يقتضـيه العقد ،وتكليفه قبوله معيباً أيضاً إضرار به، ولكن يبقى احتمال وهو:أنه لو طالب بالأرش ينبغي أن يجاب إليه ،وقد قالوا:لا يجاب إليه[7].

---

(١)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٨)،وتكملة المجموع(١١/٤٥٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٣).

(٢)انظر:التهذيب (٣/٤٥٠)،والبيان(٤/ل٩٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٩)،والغاية القصوى(١/٤٨٠).

(٣)انظر ص٤١٥ .

(٤)الأشبه:أنه إعراض فيكون للمشتري.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٥)،ومغني المحتاج(٢/٦٠).

(٥)انظر:التلخيص ص٢٩٧،والإبانة(١/ل١٢٢)،والتهذيب (٣/٤٥٠)،ومغني المحتاج(٢/٦٠).

(٦)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٨-٢٥٩)،وتكملة المجموع(١١/٤٥٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٣)

(٧)لأنه إذا أمكن الرد فلا يجاب لأخذ الأرش.

وقد ذكر هذا الاحتمال إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٧).

المسألة الثانية:في كسر الجوز. فنقول:إذا كسر الجوز وقور[1] البطيخ،فاطلع به على عيب نظر،فإن زاد على مقدار حاجة الاطلاع كان كالعيب الحادث[2]،وإن لم يزد بأن عرز إبـــرة في الرمان حتى استبان طعمه أو قور البطيخ حتى تبين تدوده [3]،أو كسر البيض حتى تبين أنها [مذرة] [4]فلا يخلو /إما إن كان للمكسور قيمة بعد الكسر،أو لم يكن ،فإن كان له قيمة فهل له الرد واسترداد الثمن؟ فيه وجهان: /٤

أحدهما:ليس له ذلك؛ لما تجدد من العيب في يده[5].

والثاني:له ذلك؛ لأنه الطريق في الاطلاع عليه[6] ، ولذلك لم يكن فوات اللبن وتغيّره في حلب المصراة مانعاً من الرد،ولا نشر الثوب الذي ينقصه النشر مانعاً،والقـــائل الأول يجيب

(١)قَوَّرَ الشيء: قطع من وسطه.

انظر مادة (قور)في:المصباح المنير ص٥١٩،والقاموس المحيط (١٢٣/٢).

(٢)وذكر غيره أن للشافعية في هذه الحالة طريقين:

أصحهما:أنه لا يرد كما في سائر العيوب وهو المذهب.

والثاني:عن أبي إسحاق:أن بعض الأصحاب طرد القولين.

انظر:الحاوي(٢٦٣/٥)،والإبانة(١/ل١٢٣)،وحلية العلماء(٢٦٤/٤)،وروضة الطالبين(٤٨٧/٣).

(٣)دَادَ الطَّعامُ يَدُودُ تَدْوِيداً أي: وقع فيه الدود.

انظر مادة(دود) في:المصباح المنير ص٢٠٢.

(٤)في الأصل [مدبرة] والتصحيح من الوسيط(١٣٧/٣).

مَذِرَت البيضةُ:أي فسدت.

انظر:النظم المستعذب(٢٨٤/١)،ومادة(مذر)في المصباح المنير ص٥٦٧.

(٥)وهو اختيار المزني وكلام المصنف في الوجيز يقتضي ترجيحه وهو اختيار البغوي.

انظر: مختصر المزني ص٩٣، والشـــامل(٤٢٣/١)، والوجيز(١٤٤/١)، وحـــلية العلماء(٢٦٢/٤)، والتهذيب (٤٦٣/٣).

(٦)وهو اختيار الماوردي والشيخ أبي حامد،وهو قول القاضي الروياني وهو الأظهر عند الأكثرين.

انظر:الحـــاوي(٢٦٢/٥-٢٦٣)، والمهـــذب(٣٧٨/١-٣٧٩)، والبيان(٤/ل١٠٣)، والعـــزيز شرح الوجيز (٢٦١/٤)،وروضة الطالبين(٤٨٧/٣).

عن مسألة المصراة بالحـــديث ويحمل على التعبد،وأما مسألة النشر ففيها نـــظر؛ إذ خرجه المحققون على هذه المسألة.ومنهم من نقل الوفاق فيه ولا وجه له؛ إذ لا فرق بين المسألتين[1].

التفريع:إن حكمنا بجواز الرد،فهل يلزمه ضم أرش العيب الحادث بالكسر؟ فيه وجهان:

أحدهما:لا يلزمه؛ لأنه طريق الاطلاع وهو معذور فيه.

ومنهم من قال:يلزمه أرش العيب الحادث؛لأنه إضرار بالبائع[2].

فعلى هذا لا يتبين الفرق بين هذا العيب وبين سائر العيوب،فإنا في سائر الحادثات قد نجوز للمشتري الاحتكام مع ضم الأرش ،إلا أن إثبات الاحتكام هاهنا أولى،فيبقى هذا القدر من الترتيب .

أما إذا لم يكن للمكسور قيمة،وذلك يتبين في البيض،فقد قال بعض أصحابنا[3]: يسترد أرش النقصـــان. وهـــو:تمام الثمن، ويبقى مختصاً بتلك القشرة حتى يجب عليه تنقية الطريق [منها] [4]،وهذا لا وجه له؛ إذ تبين أن العقد ورد على غير متمول، فليتبين بطلانه واسترداد الثمن،وإن تشوف هذا القائل إلى غرض فيه بأن ينقش أو يلعب به الصبيان أو يروج في أثناء الصحاح،فهذا تشبيب منه بالقيمة،والكلام فيه إذا لم تكن له قيمة[5].فإذا كـــان بحـــيث لا

---

(١) إذا اشـــترى ثوباً فنشره فوجد به عيباً ،فإن كان الثوب لا ينقصه النشر رده.وإن كان ينقصه النشر فإن كان نشراً لا يزيد على استعلام العيب فهو ككسر الجوز.

انظر:الحاوي(٥/٢٦٣)،والشامل(١/٤٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٦١)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٧)

(٢) الأظهر: أنه لا يلزمه.

انظر:الشامل(١/٤٢٦)، والحـــاوي(٥/٢٦٣)، والتهذيب (٣/٤٦٣-٤٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٦١)، وروضة الطالبين(٣/٤٨٧-٤٨٨).

(٣) يحكى عن القفال.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٦٠).

(٤) في الأصل [منه]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:مختصر المزني ص٩٣، والحاوي(٥/٢٦٢)، والإبانة(١/ل١٢٣)، ونهاية المطلب (٣/ل٧٣)، ونهاية المحتاج (٤/٦٠)،وفتح الجواد(١/٤٠٩).

يورد العقد عليه لو علم ابتداء، فإذا علم انتهاء تبين بطلان العقد،وقول الشافعي: يسترد تمام الثمن محمول على هذا التقدير[1].

المسألة الثالثة:في الحلي. إذا اشترى حلياً وزنه ألف بألف،ثم حدث به عيب في يد المشتري،ثم اطلع على عيب قديم،فلو قلنا: ليس للمشتري الرد ولا الأرش.كان ذلك إضراراً به،ولو قلنا: على البائع قبوله من غير أرش يضم إليه. كان إضراراً به،ولو قلنا: يضم الأرش إليـــه فيـــؤدي إلى أن يسترد ألفاً ويرد ألفاً وزيادة وهو عين الربا.ولو قلنا: البائع يغرم أرش العيب القديم.كان معناه يرد جزءاً من الثمن،فيبقى في مقابلة الألف أقل من ألف، وهو عين الربا، ولأجل هذا الإشكال اختلف أصحابنا.

قال ابن سريج:هذا عقد تعذر إمضاؤه فيفسخ العقد ويرد الثمن، ولا سبيل إلى استرداد الحلي؛ لأنه يفضي إلى الربا،فنقدره تالفاً ونوجب قيمته بالذهب إن كان من فضة،وبالفضة إن كان من ذهب[2].

وذكـــر العراقيون وجهاً آخر وهو : أنه يرد ويغرم أرش العيب الحادث؛ لأنه ليس يملك بالرد إلا الألف، فأما الأرش فتقدير إيجابه :أنه تعيب في يده على حكم الضمان،فنقدر عدم العقـــد ونوجب الضمان. وهذا مسلك أرش العيب الحادث،ولولاه لكان ذلك إثبات ملك من غير مستند ؛إذ الفسخ لا يقتضي الملك إلا في المعقود عليه[3].

وذكـــر صاحب التقريب وجهاً ثالثاً وهو: أنه يطالبه بالأرش القديم ويقدر كأنه المعيّب لملكه[4].أما المقابلة فقد جرت في الابتداء على شرط الشرع فلا تقدر الآن ربا في الدوام[5]

---

(١)انظر:مختصر المزني ص ٩٣.

(٢)انظر:الشامل(١/ ٤٠٠)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨)،وحلية العلماء(٤/ ٢٦٠).

(٣)وهو قول الشيخ أبي حامد.

انظر:البيان(٤/ل١٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/ ٢٥٧).

(٤)في الأصل تكررت كلمة [لملكه].

(٥)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤).

وهذا متجه[١] وهاهنا لابد من التنبيه لأمرين:/ /١٥٥

أحدهمـــا: لم يصر صائر إلى التخيير بين أرش العيب القديم، أو ضم أرش العيب الحادث كمـــا في سائر العيوب ،وإن كان ذلك محتملاً بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين،ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم يثبت الخيرة[٢].

والثاني : البحث عن حقيـــقة الأرش ،أمـــا أرش العيب القـــديم يحتمل أن يقـــال: إن معناه:استرداد جزء من الثمن.وهو ظاهر ما يدل عليه كلام الأصحاب؛إذ عليه رتبوا إشكال مسألة الحـــلي،فعلى هذا: لو أراد أن يغرم لا من عين الثمن لم يجد إليه سبيلاً [٣] ، ويحتمل أن يقال:إنه غرامة مبتدئة تقديره: تعيب المبيع بجنايته؛ إذ لو باع عبداً معيباً بجارية،فلا خلاف في أنه يملك الجارية بكمالها ،ويستبيح وطئها ولو كان نقصان جزء يوجب نقصان جزء من الثمن لجر ذلك تحريماً[٤].

---

(١)وهو قول الدراكي وهو اختيار إمام الحرمين والبغوي.

واختار القاضي الطبري والشيرازي الثاني وهو الأصح عند الأكثرين.

واختار المصنف الأول.

انظر:المهذب(١/٣٧٨)، ونهاية المطلب(٣/ل٧٤)، والوجيز(١/١٤٤)، والتهذيب(٣/٣٦٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٣)، ومغني المحتاج(٢/٥٤).

(٢)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤)،والمطلب العالي(٨/ل٣٠)،وتكملة المجموع(١١/٤٩٨).

(٣)صورة المسألة: لو أراد البائع أن يسلم مقدار قيمة الأرش من مال أخر فأبى المشتري إلا استرداد جزء من الثمن المعين.

فعلى قول الجمهور يصح ذلك .

واختار الإمام: أنه يجبر على دفع جزء من الثمن.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤).

(٤)انظر:تكملة المجموع(١١/٤٧٠).

أمـــا أرش العيـــب الحادث فيظهر فيه تقدير كونه غرامة في مقابلة [التعيب من] [1]ضمانه، على تقدير أن لا عقد،ويضاهي ذلك إيجاب مهر المثل على الزوج إذا ارتدت المرأة، وانفسخ العقـــد، فإنا نسترد المسمى على قـــول، ثم يستبعد تعرية الـــوطء عن المهر، فيوجب مهر المثل[2]، وهذا هو الأقيس. فإن تملكه بالفسخ كيف يتصور ،والفسخ لا يرد إلا على المعقود عـــليه، ويـــنقدح احتمال آخر وهو:أنه بدل عن المعقود عليه،أعني الصفة الغائبة،ولقد كان معقـــوداً تابعاً فصار بدله مردوداً تابعاً، وهذا يؤيده قولنا: إنه إذا وجد عيباً بأحد العبدين، والثاني تالف ،أنه يفسخ العقد، ويضم قيمة التالف إلى القائم.

المسألة الرابعة:إذا صبغ الثوب المبيع صبغاً لم ينقص قيمته، ثم اطلع على عيب قديم، فلو رضي المشتري بترك الصبغ، وتسليم الثوب كان له استرداد الثمن،ثم البائع يملك الصبغ؛ لأنه صفة لا تزايله، بخلاف النعل فإنه لا يملكه على وجه الإعراض[3].

فأما إذا قال المشتري : أرد وأكلفك قيمة الصبغ، فهل يجبر البائع ؟ وجهان[4] يقربان من الوجهين فيما لو قال المشتري: أضم أرش العيب الحـــادث إلى المبيع وأكلفك رد الثمن[5].

وإن قـــال الـــبائع:رد الثوب وأغرم لك قيمة الصبغ،وقنع المشتري بالأرش ،فهل يجبر عليه" وجهان[6] يقربان من مثله في العيب الحادث في رد البائع ....

---

(١)في الأصل [العيب في] والتصحيح من الهامش .

(٢)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٣-٧٤)،وتكملة المجموع(١١/٤٩٦).

(٣)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٩)، والغاية القصوى(١/٤٨٠)،وتكملة المجموع(١١/٤٥٧).

(٤)أصحهما:لا يجب لكن يأخذ المشتري الأرش.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٩)،وروضة الطالبين(٣/٤٨٦)،والمطلب العالي(٨/ل٢٣).

(٥)الأصح:أنه لا يلزم البائع قبوله.

انظر:المهذب(١/٣٧٨)،والبيان(٤/ل٩٥).

(٦)الذي قطع به الشيخ أبو حامد والمحاملي وابن الصباغ والمتولي: أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري.

انظر:الشامل(١/٤٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٩)،وتكملة المجموع(١١/٤٥٧)،ومغني المحتاج(٢/٥٩).

أرش العيب[1].

قـــال الإمام: وكان يحتمل أن يقال:يبقى المشتري شريكاً مع البائع في الصبغ، كما نقول في الغاصب إذا صبغ الثوب[2]، ولكن لم يصر إليه أحد[3].

هـــذا تمام الكلام في الموانع وليس من الموانع وطء الثيب[4] ولا حدوث زيادة منفصلة[5] خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين[6]، وهما مستقصاتان في مآخذ الخلاف،هذا تفصيل القول في الموانع.

المسألة الخامسة:لو باع عبداً من رجلين فأراد أحدهما الانفراد بالرد، فقولان[7].

---

(١)وجه المشابهة بين الصبغ الزائد وأرش العيب الحادث: هو أن إدخال الصبغ في ملك البائع مع أنه دخيل في العقد كإدخال الأرش الدخيل في العقد.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٤).

(٢)انظـــر المسألة بالتفصيل في:مختصر المزني ص١٢٩،والحاوي(١٨٠/٧)،والمهذب(٤٨٩/١)،وحلية العلماء (٢٣٩/٥)،والتهذيب(٣٢٥/٤-٣٢٦).

(٣)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٤).

(٤)انظر:مختصر المزني ص٩٢،وحلية العلماء(٢٥٦/٤)،والبيان(٤/ل١٠١)،ومغني المحتاج(٦٢/٢).

(٥)انظر:الإبانة(١/ل١٢٣)،والتنبيه ص١٤١،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٤/١)،ورحمة الأمة ص٢٨١.

(٦) انظر:المبسوط(١٠٤/١٣،٩٥)،وتحفة الفقهاء(١٠٠/٢)،وبدائع الصنائع (٢٨٥/٥-٢٨٦).

أما مسألة وطء الثيب فقول المالكية كقول الشافعية.وللحنابلة روايتان، المذهب: أن الوطء لا يمنع الرد.

أمـــا مســـألة الزوائد فمذهب المالكية أن الزيادة لا تمنع الرد، ولكن إن كانت ثمرة تبقى للمشتري، وإن كان الزيادة ولداً يرده مع الأصل.

ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية أنه يرد الأصل المعيب، وتبقى جميع الزوائد للمشتري مقابل ضمانه.

انظر:المعونة(٧٨/٢-٧٩)،والاستذكار(٥٩/١٩)،والمنتقى(١٩٨/٤-١٩٩)،والذخيرة (٧٥/٥).

والمغني(٢٢٦/٦-٢٢٨)،والشرح الكبير(٨٨/٤)،والفروع(٨٠/٤-٨١)،والإنصاف(٤٢١/٤-٤١٥).

(٧) أظهرهما:أن لأحدهما أن ينفرد بالرد؛ لأنه رد جميع ما ملك كما ملك.

انظر:مختصر المزني ص٩٢،والمهذب(٣٧٧/١)،والشـــامل(٣٩٣/١)،وروضة الطالبين(٤٨٩/٣)،ورحمة الأمة ص٢٨١.

ومن منع الـــرد علل بتفريـــق الصفقة مرة[١] وبالتبعيض أخـــرى[٢]، وإذا راعينا نقـــصان التبعيض،قطعـــنا بجـــواز الرد فيما لا يتعيب بالتبعيض[٣]،فإذا منعنا الرد فالرجوع إلى الأرش ثـــابت عـــند اليأس[٤]، ولو كنا نتوقع من الثاني الموافقة ففي رجوع الأرش وجهان؛ لأجل الحيلولة[٥].

فـــإن أسقط الثاني حقه فيتوقع أن / يتملكه ويضمه إليه ويرده، فهذا التوقع هل يمنع؟فيه /٦ وجهـــان مرتبان وهذا ينبني على أنه لو تملك ذلك النصف، وأجبر البائع على قبوله، فهل يجبر؟ فيه وجهان:

أحدهما:أنه يجبر كالنعل.

والثاني:لا؛لأن النعل تبع[٦].

ومن لواحق الباب فصول ثلاثة بها تمام الكلام.

---

(١) على القول بأنها تتحد مع تعدد المشتري.

(٢) انظر:الحاوي(٥/٢٥٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٣).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٣)،وتكملة المجموع(١١/٣٨٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٣)،وتكملة المجموع(١١/٣٨٤).

(٥) تقدم أن الحيلولة هل تعد مانعاً ؟ انظر المسألة ص٢٥٥.

(٦) على القول بأنه لا يجبر فله الأرش.

وعلى القول بأنه يجبر فكذلك له الأرش؛ لأنه توقع بعيد.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٣)،وروضـــة الطالبين(٤/٤٨٩)،والمطلب العالي (٨/ل٢٧)،وتكملة المجموع(١١/٣٨٤).

الفصل الأول

في حقيقة الرد

فالرد عندنا بعد القبض فسخ للعقد من حينه،وعليه ينشأ بقـــاء الزوائـــد مستخلصـــاً للمشتري[1]

وقـــال أبو حنيفة:هو رفع للعقد من أصله كأن لم يكن. وعليه بنى مذهبـــه في المنع من الـــرد[2]،ومعتمـــد المذهب في خلاص الزوائـــد للمشتري قول رسول الله ﷺ : "الخراج بالضمان " [3].

معناه :ما يخرج من المبيع في مقابلة الضمان،فإنه من ضمان المشتري وارتكابه الخطر فيه يوجب خلاص الزوائد له،ومفهومه: أن ما يحدث في يد البائع يرتد إليه[4] .

وقد اختلف أصحابنا في حقيقة الفسخ قبل القبض:

مـــنهم من قال:هو رفع له من أصله كأن لم يكن؛ لأن مقصود العقد القبض،فإذا لم يجر فلا معنى له.

والثاني:وهو القياس أنه[5]رفع له من حينه[6]. وينبني على هذا مسألتان:

---

(١) ما جزم به المصنف هو المذهب .

وهناك وجه: أنه يرفع العقد من أصله.

انظر:الحـــاوي(٥/٢٤٤)،والمهذب(١/٣٧٧)،والشـــامل(١/٣٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٦)،والغاية القصوى(١/٤٨١).

(٢)انظر:المبسوط(١٣/٩٦)،وبدائع الصنائع (٥/٢٨٢)،والبحر الرائق(٦/٥٣-٥٤).

تقدم قول المالكية والحنابلة في الزوائد.انظر ص٣٦٤.

(٣)سبق تخريجه ص٣٢٧.

(٤)انظر:النهاية في غريب الحديث والأثر(٢/١٩)،وشرح السنة(٨/١٦٣-١٦٤)،والأموال لأبي عبيد ص٧٩.

(٥)في الأصل [أنه لا رفع له] والسياق يقتضي حذف[لا]ولتوافق ما في الوسيط.(٣/١٣٨).

(٦) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الحاوي(٥/٢٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٦)،وروضة الطالبين(٣/٤٩٣)،وأسنى المطالب(٢/٧٣)، وهاية المحتاج(٤/٦٧) .

إحداهما: أن الزوائد لمن ؟ فإن قلنا :رفع من أصله [فهي] [1] للبائـــع ويتأيـــد بقوله ":الخراج بالضمان"[2].

وإن قلنا: رفع من وقته وحينه فهو للمشتري.

الثانية:حبس الزوائد، ولا وجه له من حيث المقابلة؛إذ الثمن لا يقابله، ولكنا إن توقعنا الانتقال إلى البائع فله الحبس وإلا فلا، والوجهان مشهوران في حبس الزوائد[3]وهذا مأخذه. فأما الحمل الموجود لدى العقد إن قلنا:لا يقابله قسط من الثمن، فسبيله سبيل ما يتجدد بعد العقد[4].

---

(١)في الأصل [فهو].

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٢٧ .

(٣)الأصح: أنها تسلم للمشتري.

انظر:التتمة(٤/ل١٠٣-١٠٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٨).

(٤)الأظهر: أنه يقابله قسط من الثمن.انظر:ص٥٦٤.

الفصل الثاني

في حقيقة الإقالة[1]

ولا خــلاف في صحتها[2] وورودها على الثمن الأول وعلى [المثمن][3]، وقد اختلف القول في أنه عقد جديد أم هو فسخ؟

القول الجديد: أنه فسخ؛ إذ لفظ الإقالة ينبئ عنه.

والثاني ـ وهو القديم ـ: أنه عقد جديد وهو بيع تترتب عليه أحكامه[4].

فإن قيل: لم قطعتم بجواز الإقالة قبل القبض[5] وجوازها للمسلم فيه[6]؟

قلــنا: قــال الشيخ أبو محمد:الإقالة قبل القبض ينبني حكمها على الخلاف في البيع من الــبائع[7]،إن جوّزنا خرج على القولين ،وإن منعنا البيع منه صححنا الإقالة ،وقطعنا بكونها فسخاً لتعذر جعلها بيعاً،وكذا في المسلم[8].

---

(١) الإِقَالَةُ في اللغة :الرفع. يقال: أقال الله عثرته :إذا رفعه من سقوطه .

انظــر مــادة (قيل) في:النهاية في غريب الحديث والأثر(١٣٤/٤)،ولسان العرب(٥٨٠/١١)،والمصباح المنير ص٥٢١ .

(٢) انظر:التهذيب (٤٩٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٤)،والأنوار لأعمال الأبــرار(٢٣٤/١)،وروض الطالب ص٧٤.

(٣) في الأصل [الثمن].

(٤) الأظهر: هو القول الأول.

انظر:مختصر المزني ص ١٠٢،والتتمة(٤/ل١٧٢)،وحلية العلماء(٣٨٥/٤)،وروضة الطالبين(٤٩٥/٣)،وتكملة المجموع(٤٥٠/١١)،ورحمة الأمة ص٢٨٤.

(٥) الإقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ.

انظر:الأم(٩٢/٣)،وتكملة المجموع(٤١٢/١١)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢،ومغني المحتاج(٦٥/٢).

(٦) الإقالة في السلم جائزة على القول بأنها فسخ.

انظــر:المهذب(٣٩٩/١)،والشامل(٣٥٦/٢)،وحلية العلماء(٣٨٧/٤)،وروضة الطالبين(٤٩٤/٣)،وحواشي الشرواني(٣٩٣/٤).

(٧) أي قبل قبضه.

(٨) انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٣٤)،والمطلب العالي(٨/ل٤٤).

فإن قيل:موجب اللفظ لا يختلف بوجود القبض وعدمه،فإن كان لفظ الإقالة يؤدي معنى البيع فليبطل قبل القبض،وفي المسلم فيه،وإن [كان] [1]يؤدي معنى الفسخ، فليكن فسخاً أبداً.

قلنا:عن هذا اختلف أصحابنا في مأخذ القولين.فمنهم من قال:الإقالة صلح في معنى الفسخ،وإنما مأخذ هذا الخلاف: أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي من غير سبب يوجبه؟

فإن قلنا :يقبل. تقدر الإقالة فسخاً.

وإن قلنا:لا يقبل. جعلناه بيعاً،وهذا القائل يجري الخلاف في لفظ التفاسخ أيضاً،ويقول: معنى لفظ الإقالة ولفظ الفسخ واحد،ومنشأ الخلاف راجع إلى ما تقدم .وهذا القائل يجوز الإقالة قبل القبض، وإن كان فسخاً بالتراضي ؛لأنه جرى قبل نقل الضمان فكأن العقد لم يتأكد تأكداً يتعذر رفعه بالتراضي، وكذلك في المسلم فيه، وهذا أيضاً مشكل؛ إذ منع الفسخ بالتراضي والحق لا يعدُوهما/ والعقد في نفسه يقبل الانفساخ،لا وجه له. ولعل ذلك /٧ أخذ من النكاح؛ إذ الصحيح أن الخلع طلاق[2]،وأن النكاح لا يقبل الفسخ تراضياً[3]؛ لأن الأصل: أن العقد إذا انعقد وجرى موجبه فلا يرتفع إلاّ بانعدام موجبه من أصله، وهذا محال فيما سبق وتقدم ؛إذ يستحيل أن يُجعل العقد الكائن كأن لم يكن من أصله،ويستحيل أن يجعل كأن لم يكن من وقته؛ لأنه أوجب الحكم في جميع الأوقات إيجاباً واحداً على مثال خصلة واحدة لا تتعدّد بتعدّد الأوقات ،وإنما يحتمل مثل ذلك عند الضرورة ،ولا ضرورة في التفاسخ بالتراضي؛ إذ في استئناف [بيعه] [4]غنية عنه وهذا مع ما قررناه لا يدرأ السؤال فإن

(١) في الأصل [كانت]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر:الحاوي(١٠/٩)،والعزيز شرح الوجيز(٨/٣٩٨)وروضة الطالبين(٧/٣٧٥).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٨/٣٩٧)،والمطلب العالي(٨/ل٤٣).

(٤) في الأصل [بيع] والتصحيح من الهامش.

لفظ الإقالة لا ينبئ عن معنى البيع فليبطل إن لم [يكن] [١]تنفيذه فسخاً، أو ليبطل فيما قبل القبض، وفي المسلم فيه؛ إذ المعنى المحيل للفسخ جارٍ في جميع الأحوال.وكيف يؤخذ هذا من النكاح ومنافع البضع في المستقبل غير مقبوضة ؟ ثم الفسخ ممتنع،ومن أصحابنا من قطع بتصوّر الفسخ بالتراضي، وقطع بأنهما لو قالا: تفاسخنا. كان فسخاً، ورد الخلاف إلى لفظ الإقالة[٢]،ومعناها على الخصوص،وهو بعيد أيضاً لما ذكرناه، فالوجه: القطع بأن الإقالة فسخ.وتأييد ذلك بموجب اللفظ وبجوازه في المسلم فيه، وفي المبيع قبل القبض. والقول الآخر ضعيف ليس يستمدّ له مأخذ[٣].

التفريع:إن قضينا بأنه بيع تتعلق به جميع أحكام البيع من غير استثناء إلاّ الإقالة قبل القبض والإقالة في المسلم فيه[٤]، ويتميز عن البيع بوروده على الثمن الأول لا محالة.

فرع:لو كان المبيع تالفاً فجرت الإقالة،إن جعلناها [بيعاً] [٥]لم يصحّ[٦]،وإن جعلناها فسخاً فوجهان:

أحدهما : أنه لا يصح؛ لأن الفسخ يستدعي مفسوخاً عليه كالعقد يستدعي معقوداً عليه؛ولذلك لو تلف العبد المعيب لم يجز الفسخ بحكم العيب.

والثاني:أنه يجوز؛ لأن الفسخ يعتمد العقد ،والعقد قائم ولذلك يقضى [بالانفساخ] [٧]

---

(١) في الأصل[يمكن]والتصحيح من الهامش.

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٨١/٤)،والمطلب العالي(٨/ل٤٣).

(٣) قال المصنف في الوسيط:" والقديم:أنه بيع جديد،وليس له وجه ،وإن تكلفنا له تقريراً في كتاب البسيط في المذهب ".(١٤٠/٣).

وانظر:المطلب العالي(٨/ل٤٣).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٨٢/٤)،والغاية القصوى(٤٨١/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٤/١).

(٥) في الأصل [عقداً] وكذلك في التتمة(٤/ل١٧٣).والأولى ما أثبته.

(٦) انظر:التتمة(٤/ل١٧٣)،والتهذيب (٤٩٣/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٨٢/٤)،الأشباه والنظائر لابن الوكيل(٣٠٨/١).

(٧) في الأصل [الانفساخ] وما أثبته يقتضيه السياق.

إذا جـرى التحالف بخلاف صورة العيب فإن الردّ يعتمد المردود،[و] [1]المرعىّ ثَم جانـب المردود عليه،أما هاهنا الحق لا يعدوهما والحق قائم[2].

ولو تلف أحد العبدين ففي صحة الإقالة على قول الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالجواز؛ إذ القائم يستتبع التالف[3].

ولـو أراد إفراد أحد العبدين بالإقالة وهما قائمان. فإن قلنا: إنه بيع. لم يجز؛ للجهالة بما يخصّه من الثمن ،إلاّ أن يورد على نصف شائع أو أحد الصاعين المتساويين[4].وإن قلنا :إنه فسخ. قال الإمام: يصح[5].

وقـال بعـض المصنفين: ينفذ في هذا العبد .وهل ينفسخ في الباقي؟ يخرج على تفريق الصفقة[6].

قـال الإمام:لا يتعدى إلى الباقي؛ لأن تفريق الصفقة في الدوام مذكور فيما إذا أراد رد أحد العبدين قهراً،أو تلف أحد العبدين قبل القبض والفسخ قهراً.فأما إذا أراد الإفراد فالحق لا يعدوهما، ولو صح ذلك لخرجنا قولاً في إبطالِ الإقالة في ذلك العبد لتعذر الاقتصار عليه وامتـناع سـريانه، و لم يجر منهما قصد إليه ،وإذ أجمع الأصحاب على نفوذ الإقالة في هذا العبد دل على أن ما ذكره باطل[7].

---

(١) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٢) الأصح: الوجه الثاني، وعليه فيرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً وقيمته إن كان متقوماً. انظر:التهذيب (٣/٤٩٣)،والعزيز شرح الوجيـز(٤/٢٨٢)،وروضـة الطالبين(٣/٤٩٥)،والغـاية القصوى (١/٤٨١) .

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.
انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٢)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢.

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٢).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٤).

(٦) انظر:الإبانة(١/ل١٢٩) .

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل ١٣٤-١٣٥).

هذا ما ذكره الإمام في تزييف تخريجه/ على تفريق الصفقة وليس ينفك عن احتمال ؛ إذ تفــريق الصفقة ليس يؤخذ من حق المتعاقدين حتى يختلف بوجود الرضا وعدمه، وإنما يؤخذ من حق العقد وحقيقة اتحاد موجبه ،فإنه لا يقبل التجزّئ ولو قبل التجزئ بالتجزية بالرضا لقبل التجزّي بتجزئ سببه وهو تلف أحد العبدين قبل القبض، ولقيل: يقتصر الفسخ عليه؛ لاقتصار التلف عليه، ثم للمشتري الخيار. /١٥٨

وأما القطع بصحة الإقالة في هذا العبد فظاهر؛ لأن السبب قد تم فيه، ولم يصر أحد إلى امتناع الانفساخ في التالف،لتعذر التسرية إلى ما لم يوجد التلف فيه، فكذلك ما نحن فيه.

الفصل الثالث

في التنازع

ولـــو تنازعا في قدمِ العيب وحدوثهِ ،فالقول قول البائع؛ إذ الأصل لزوم العقد وسلامة العبد[1]، ولكنه يحلف، وينبني على هذا مسألتان :

إحداهما: أنه إذا حلف صدق في نفي قدم العيب، و لم يثبت به الحدوث، حتى أنه لو تفاســخا بعد ذلك بحكم التحالف، فأراد البائع تغريم المشتري أرش العيب ،وزعم أني أثبت حدوثــه بالــيمين، لم يجد إليه سبيلاً؛ لأنا صدقناه في نفي القدم ؛لأن الأصل اللزوم محافظة لحقه،وهاهنا محافظة على حق المشتري،فالأصل براءة ذمته، وهو يدعي شاغلاً فلا يثبت[2]. ولهذا نظائر نذكرها في موضعها.

المسألة الثانية:كيفية الحلف،وقد قال الشافعي:يحلف بالله لقد بعته وما به عيب[3].

فــالمذهب الظاهر: أنه يحلف يميناً جازمةً على النفي[4]،وقد قال ابن أبي ليلى[5]:يحلف على نفي العلم ؛لأن القطع بالنفي مجازفة[6].

وهذا بعيد؛لأن المشتري مع الاعتراف بجهله يقدم على الدعوى[7].

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٢٥٩)،والشامل(١/٤٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٤)،ومغني المحتاج(٢/٦١).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٢٦٢)،والتهذيب (٣/٤٦٣)،والغاية القصوى(١/٤٨١).

(٣) انظر:مختصر المزني ص٩٣.

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٤).

(٥) هــو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن قاضي الكوفة مشهور في الفقه،صاحب مذهب وقول ،تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة.وإذا أطلق الفقهاء:ابن أبي ليلى فإنما يعنون محمداً، وإذا أطلقه المحدثون فإنما يعنون أباه،توفي رحمه الله سنة ١٤٨هـــ.

انظر ترجمته في: المغني لابن باطيش(٢/٥٠٨-٥٠٩)،وتذكرة الحفاظ(١/١٧١)،وتهذيب التهذيب(٩/٣٠١)، وشذرات الذهب(١/٢٢٤).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٢٥٩).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٩).

فإن قيل:فإلى ماذا يستند في جزمه اليمين؟

قلنا:إن كان قد اختبر العبد المبيع جاز له الاعتماد على الخبرة،كما يجوز ذلك في الشهادة على الإعسار، والعدالة، ونفي وارث سوى الحاضر[1]،وإن لم يكن قد اختبره فطريق الورع أن لا يحلف،ولكن يحل له الحلف اعتماداً على ظاهر السلامـــة،فإن ظاهر الحال كما اقتضى السلامة حتى ثبت به الخيار، فكذلك اقتضى جواز الحلف والاستناد إليه، وقد نص الشافعي عـــلى هـــذا وقال:يحلف بالله لقد بعته وما به عيب. فاعترض المزني وقال:لا يغنيه ذلك بل يقول:بعته وأقبضته وما به عيب. [2]

فـــنقول: أراد الشـــافعي إذا ادعى المشتري العيب قبل العقد وإذا طبق اليمين على صيغة الدعـــوى كفى[3]،نعم لو طبّق على المقصود وتقاصر عن صيغة الدعوى ففيه نظر يذكر في موضعه إنشاء الله[4] .

فـــرع: إذا كان بالعبد بياض ثم حـــدث به بياض آخر، وزال أحدهما. فتنـــازعا فقال البائع: الزائل هو البياض القديم. وقال المشتري:لا ،بل هو الحادث الذي كان مانعاً من الردّ. فقولهما متعارض، والأصل: لزوم العقد[5]،ولم يكن هذا كالتزاع في مقدار الثمن؛ لأن ذلك إنكارٌ لسبب اللزوم فيتحالفان كذلك[6]. هذا تمام الباب والله أعلم بالصواب،وقد تم غرضنا في بيان أحكام العقد في الجواز واللزوم والصحة والفساد، وها نحن نذكر حكم المعقود عليه قبل القبض وبعده، وأثر القبض فيه، فإن القبض أصل من الأصول في العقد.

---

(١)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٥).

(٢)انظر:مختصر المزني ص٩٣،والحاوي(٥/٢٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٥).

(٣)انظر:الحاوي(٥/٢٦٠-٢٦١)،والشامل(١/٤٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٧٥)،وفتح الجواد(١/٤١٢).

(٤)انظر: البسيط(٦/ل١٣٣)،والوسيط(٧/٤٢٠).

(٥)انظر:نـــهاية المطلب(٣/ل٧٠)،والتهذيب (٣/٤٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٥٧)،وتكمـــلة المجموع (١١/٤٧٤).

(٦)انظر:مسألة الاختلاف في مقدار الثمن ص ٤٥٥.

/٥٩

الباب الثامن

أحكام القبض/

ويحصر مقصوده فصول ثلاثة:

الفصل الأول

في الضمان

والمبيع قبل القبض في ضمان البائع عندنا[١]، وعند أبي حنيفة[٢] .

وقال أبو ثور:يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد[٣] .

وقـــال مالك:ما يشترى جزافاً يضمنه المشتري بمجرد العقد، وما يشتريه مقدراً فيتوقف على إجراء التقدير[٤].

وفـــائدة الضمان: أن يكون الفوات والتعيب من ضمان البائع، وإذا فات انفسخ العقد، وانتقل الملك إليه قبيله [٥]، أو بالتبين من أصل العقد [٦] كما ذكرناه [٧]، ونحن نجري هذا في الثمن المعين[٨]، وأبو حنيفة لا يجري فيه؛لأنه يعتقد أن الأثمان ....

---

(١) انظر: التتمة(٤/ل٨٣)، وحلية العلماء(٤/٣٤٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٦-٢٨٧)، وتحفة المحتاج (٢/٥٣).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٧٩،والمبسوط(١٣/٨)،وبدائع الصنائع(٥/٢٣٨)،وشرح فتح القدير(٦/٤٧٤).

(٣) انظر: اختلاف العلماء ص٢٦٦،واختلاف الفقهاء ص٦٦.

(٤)انظر:الرسالة ص٧٥،والمعونة(٢/١٤)،والقوانين الفقهية ٢٥٢،والتاج والإكليل(٦/٤٢٢-٤٢٣).

وعن الحنابلة روايتان، والمذهب كقول المالكية.

انظر:المغني(٦/١٨١-١٨٦)،والإنصاف(٤/٤٦٠-٤٦١)،والإقناع(٢/١٠٩)،والروض المربع ص٣٣٦-٣٣٧.

(٥) أي قبل الهلاك.

(٦) الأصح: أنه لا يرتفع من أصله.

انظـــر:نهايـــة المطلب(٣/ل٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٠١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٥).

(٧) انظر ص ٣٦٦.

(٨) انظر:مختصر المزني ص٨٧،والحاوي(٥/١٣٨)،وتحفة المحتاج(٢/٥٣)،ومغني المحتاج(٢/٦٦).

لا تتعين بالتعيين[1].

ثم القـــول الجامع في الضمان: أن الفوات إن حصل بآفـــة سماوية انفسخ العقد، واسترد الثمن[2]، وإن حصل بإتـــلاف المشتري كان ذلك قبضاً فتلف من ضمانـــه[3]. وإن حصل بإتلاف أجنبي.

قال العراقيون: لا ينفسخ.

وقال المراوزة: قولان[4]:

أحدهما: لا ينفسخ؛ لأن ذلك ليس فواتاً؛ إذ القيمة تسد مسده والمالية قائمة.

والقول الثاني: أنه ينفســـخ؛ لأن مـــورد العقـــد العين، وقـــد فـــات[5]. ثم إذا قضينا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٣٦)، والهداية (٣/٦٥)، والاختيار (٢/٨)، واللباب (٢/١١).
وهو قول المالكية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة، والرواية الأخرى ـ وهي الأصح ـ : أنها تتعين بالتعين.
انظر: الإشراف (١/٢٧١-٢٧٢)، والقوانين الفقهية ٣٧٩، ٣٣٥.
والهداية (١/١٣٨)، والمغني (٦/١٠٣)، والمبدع (٤/١٥٤)، والإنصاف (٥/٥٠).

(٢) المهذب (١/٣٩١)، والشامل (١/٣١٣)، وحلية العلماء (٤/٣٤٢)، والغاية القصوى (١/٤٨٥).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.
وهناك وجه آخر حكاه الشيخ أبو علي: أن إتلافه ليس بقبض، ولكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن.
انظر: التنبيه ص١٣٢، والبيان (٤/ل١٣٢)، وروضة الطالبين (٣/٥٠١)، وأسنى المطالب (٢/٧٩).

(٤) قال إمام الحرمين: " فإن أتلفه أجنبي فالذي قطع به المراوزة: أن البيع لا ينفسخ، وذكر العراقيون قولين في انفساخ العقد ". نهاية المطلب (٣/٥٦).
وانظر: المطلب العالي (٨/ل٥٥).
والذي وقفت عليه في كتب العراقيين يؤيد قول إمام الحرمين.
انظر: الحـــاوي (٥/٢٢٥-٢٢٦)، والمهـــذب (١/٣٩١)، والتنبيه ص١٣٢، والشـــامل (١/٣١٤)، وحلية العلماء (٤/٣٤٣)، والبيان (٤/ل١٣١).

(٥) وطريقة القولين هي الأصح.
والأظهر من القولين: أنه لا ينفسخ.
واختار المتولي والشاشي: أنه ينفسخ. =

بأنـــه لا ينفسخ يثبت للمشتري الخيار لفوات العين[1]، فإن أجاز فهل للبائع حبس القيمة عنده؟ والتفريع على أن حق الحبس في المبيع ثابت فوجهان:

أحدهما:له ذلك؛لأنه بدل فصار كبدل المرهون.

والثاني:أنه لا يثبت؛ لأنه حق ضعيف مرتبط بالعين بخلاف الرهن، فإنه حق مقصود[2].

وإذا قضينا بأن له الحبس، فلو تلفت القيمة هل ينفسخ العقد؟ وجهان:

والصحيح: أنه لا ينفسخ؛ لأنه ليس مبيعاً[3] .

فأما إذا حصل الفوات بإتلاف البائع فطريقان[4]:

مـــنهم مـــن قطع بأنه ينفسخ؛ لأنه منطوق بالعهدة فلا نسلك فيه مسلك الأجانب[5]، فيؤخذ بضمان العقود وهو: رد الثمـــن[6]، ولذلك لم نلحق المرأة في تفويت حق النكـــاح

انظر:التتمة(٤/ل٨٦)،وحلية العلماء(٤/٣٤٣)،والتهذيب(٣/٣٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٨-٢٨٩)، وروضة الطالبين(٣/٥٠٢)،والغاية القصوى(١/٤٨٥).

(١) انظر:الشامل(١/٣١٤)،والتهذيب (٣/٣٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩).

(٢) الأصح: أنه ليس له الحبس.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٢)،والمطلب العالي(٨/ل٥٥).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٢).

(٤) أصحهما:أنه على قولين .

والأظهر من القولين: أنه ينفسخ البيع .

واختار المصنف أنه لا ينفسخ.

قال ابن الرفعة _ عن اختيار الغزالي _ :" وهو مخالف فيه لكافة الأصحاب". المطلب العالي(٨/ل٥٥).

وانظر:التنبيه ص١٣٢،والشـــامل(١/٣١٤)،والوجيز(١/١٤٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٢)،والغاية القصوى (١/٤٨٥).

(٥) انظر:المهذب(١/٣٩١)،والبيان(٤/ل١٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩)،والمطلب العالي(٨/ل٥٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٧).

بالردة، بالمرضعة الأجنبية إذا تسببت إلى الفسخ بالرضاع[1].

ثم إذا قلنا: لا ينفسخ. يطالبه بالقيمة[2]، وقطـع الشيخ أبو محمد :بأنه لا يحبســه؛ لأنه المتســبب إلى الفوات[3]، وفي المرتهن إذا أتلف خلاف، في أنه هل يتعلق حقــه بالقيمة التي يغرمها[4] ؟.

هـــذا كله في فوات جميع المبيع، فإن فات البعض وكان يمكن مقابلته بالثمن، فالقول في ذلك القدر كالقول في الكل، والقول في الباقي ينبني على تفريق الصفقة[5] وقد ذكرناه[6].

واختلفوا في أن سقف الدار إذا احترق هل يسلك مسلك الأجزاء؟

فمنهم من قال:نعم؛ لأنه يمكن إفراده بالبيع.

ومنهم من قال:لا؛لأنه لم يجرد إليه قصده في هذا العقد فهو كأطراف العبد[7] .

(١) المرأة الأجنبية إذا أفسدت النكاح بالرضاع يجب عليها الغرم للزوج،واختلف الشافعية في الغرم الواجب عليها.

الصحيح عند الشيخ أبي علي والإمام وجماعة:أن الواجب للزوج تمام مهر المثل.

وعند الأكثرين: أن له نصف مهر المثل.

أما المرأة إذا ارتدت سقط حقها من المهر؛ لأنها أسقطت المعوض قبل التسليم فسقط البدل.

انظر:المهذب(٢/٢٠٣،٧٤)،وحلية العلماء(٦/٤٦٧-٤٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٩/٥٨٤-٥٨٥)،وروضة الطالبين(٩/٢٠-٢١).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٨٩).

(٤) الصحيح:أن حقه يتعلق بالقيمة.

انظر:منهج الطلاب ص٦١،وفتح الوهاب(١/٣٣٧)،ومغني المحتاج(٢/١٣٨).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٧)،والتهذيب (٣/٣٩٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٣).

(٦) انظر ص ٣٥٨ .

(٧) الصحيح:أنه يسلك مسلك الأجزاء .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٧)،والغاية القصوى(١/٤٨٥).

فأما إذا فات وصف لا يقابل بقسط: فإن كان بآفة سماوية ثبت الخيار، وإن أجاز أجاز بجميع الثمن[1]، وإن كان بإتلاف أجنبي ثبت الخيار[2]، ولكن [إذا] [3] أجاز طالب المشتري بالأرش ، وإن فسخ طالب البائع الأجنبي به[4]. وإن كان بفعل البائع فإن نزلنا البائع مترلة الأجنبي فله المطالبة بالأرش عند الإجازة[5]، وإن [نزلناه] [6] مترلة الفوات بآفة سماوية فلا يطالبه عند الإجازة بالأرش[7].

فإن قيل:وهلا قلتم:أنه لا يطالب الأجنبي أيضاً، لأنا في طريقة نترل إتلاف الأجنبي مترلة الإتلاف بآفة سماوية .

قلنا:لأن الأجنبي لا تعلق له بالعقد، وتعطيل جنايته محال، والبائع في عهده العقد/فخالف ضمانه ضمانه، كما في ردة الزوجة مع إرضاع الأجنبية[8]، ثم لا بد من التنبه لأمر وهو: أنه إذا طالب المشتري البائع بأرش الجناية، وكان قد قطع يديه ورجليه، فيأخذ مثلي قيمته، ولا يسلم إلا الثمن؛ لأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته على الصحيح المنصوص[9]، ولو كان الجاني هو المشتري، وجعلنا جنايته قبضاً لم نجعله قابضاً لتمام قيمته؛ لأنه ربما يكون مستوفياً لتمام المستحق مع بقاء العبد[10]، فهذه الصورة مستثناة عن تقدير

/٦٠

(١) انظر:المهذب(٣٩١/١)،والبيان(٤/ل١٣١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٦/١).

(٢) هذا تفريع على الأظهر: أنه لا ينفسخ بإتلاف الأجنبي. انظر ص٣٧٦.

(٣) في الأصل [إذ] وما أثبته يقتضيه السياق .

(٤) انظر:الحاوي(٢٢٥/٥)،والتهذيب (٣٩٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٢/٤)،وأسنى المطالب(٨٢/٢).

(٥) انظر:المهذب(٣٩١/١)، ونهاية المطلب(٣/ل٥٧)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٢/٤-٢٩٣)، وتحفة المحتاج (٥٦/٢).

(٦) في الأصل [نزلنا] وما أثبته يقتضيه السياق .

(٧) انظر:الحاوي(٢٢٥/٥)،والتهذيب (٣٩٦/٣)،والبيان(٤/ل١٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٢/٤).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٧).

(٩) انظر:مختصر المزني ص ٢٦١،والحاوي (٣١٤/١٢)،والمهذب(٢٦٩/٢)،ومنهاج الطالبين ص٢٨٣.

(١٠) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٧)،والتهذيب (٣٩٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٢/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٦/١).

الأرش؛لأنه قبض ليس بجناية، وإنما التقدير في محل الجناية، ولذلك لا نقدر به طرف العبد إذا سقط في يد الغاصب بآفة سماوية، لأنه ليس من باب الجناية[1].

فرع:لو اغتصب المشتري المبيع من البائــع على قولنا له الحبس، فللبائع استرداده[2]، فلو أتلفه ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهمــا:أنــه بالإتلاف مسترد، ومتلف بعد الاسترداد، فيخرج على إتلاف البائع قبل القبض.

والثاني:أنه استقر العقد، وهو في إتلافه كالأجنبي فلا ينفسخ[3]، وذكر على القول الأول احتمالاً آخر وهو: أنه لا ينفسخ، ولكن يثبت الخيار للمشتري في الفسخ والإجازة[4].

---

(١) انظــر:العزيــز شرح الوجيز(٥/٤٤٩)،وروضة الطالبين(٥/٤١)،ومغني المحتاج(٢/٢٨١)،ونهاية المحتاج (٥/١٥٩).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٠)،ومغني المحتاج(٢/٦٧).

(٣)وهو اختيار العمراني.

ورجح ابن المقرى الأول. وقال عنه الشربيني :وهو المعتمد.

انظر:البيان(٤/ل١٣٢)،ومغني المحتاج(٢/٦٧)،ونهاية المحتاج(٤/٨٢).

(٤) ذكر هذا الاحتمال إمام الحرمين ورجحه السبكي.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٨)،ونهاية المحتاج(٤/٨٢).

الفصل الثاني

في التصرفات قبل القبض

ومعتمد الفصل ما روي أن رسول الله ﷺ كتب إلى عتاب بن أسيد[1]:" انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا "[2].

فالبيع في المبيع قبل القبض باطل، للنهي الوارد المتمكن من نفس العقد[3]، وليس ينقدح فيه قياس ظاهر لولا الخبر، ولكن تكلم أصحابنا في فهم معنى الخبر، ومناط الحكم في الحديث من وجهين:

أحدهما :أنهم قالوا: يفضي ذلك إلى توالي الضمانيين، وهو أن يكون مضموناً له وعليه.

والثاني:ضعف الملك؛ لبقائه في ضمان البائع[4].

هذا تمهيد الكلام، ثم للنظر ثلاثة مجاري:

أحدها:في التصرفات.

والثاني:في الأيدي المانعة.

والثالث:في أجناس المعقود عليه ومنشأ النظر في الكل الحديث.

---

(١)هو عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس الأموي أبو عبد الرحمن ويقال أبو محمد المكي، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة عندما سار إلى حنين ،وقيل استعمله بعد أن رجع من الطائف، حج بالناس سنة الفتح،وأقره أبو بكر على إمارة مكة .روى عن النبي ﷺ .وروى عنه سعيد بن المسيب،وعطاء ابن أبي رباح .توفي سنة (٢٠) هـ ،وكانت وفاته يوم وفاة أبي بكر الصديق .

انظر ترجمته في :الإصابة(٤/٢١١)،وتهذيب التهذيب(٧/ ٨٩) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام. وقال:" تفرد به يحي بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد". (٥/٣١٣)حديث رقم (١٠٤٦٣).

وانظر:خلاصة البدر المنير(٢/٧٠-٧١)،وتلخيص الحبير(٣/٦٨).

(٣) انظر:مختصر البويطي ل٣٨،ومختصر المزني ص٩١،والتلخيص ص٣١٨،والإبانة(١/ل١١٨)،وكفاية الأخيار(١/٤٦٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٤)،والمجموع(٩/٣٢١)،والغاية القصوى (١/٤٨٦).

فأما التصرفات:فالبيع باطل، وكل تمليك بعوض فهو بيع،وأما العتق فهو نافذ بعد توفير الثمن على الصحيح؛ لأنه لا ينافيه ضعف الملك، ولا يحذر منه توالي الضمانيين[1]، وعلى الجملة الرجل أعتق ملكه، وليس العتق في معنى البيع حتى يلحق به، وإن كان قبل توفير الثمن ففي نفوذ العتق الأوجه الثلاثة على ترتيب الأقوال في عتق المرهون[2]، وعتق المشتري أولى بالنفوذ؛ لأن حق الحبس ضعيف، لا يصادم قوة العتق[3]،ثم العتق مُنع أو نُفذ فليس مأخوذ مما نحن فيه؛ إذ نظرنا فيما يمنعه عدم القبض.

أما الإجارة: ففيها وجهان[4]:

منهم من قطعها عن البيع؛ لأنها ترد على المنفعة ويقتضي الضمان فيها دون العين .

ومنهم من ألحقها، ولاحظ معنى ضعف الملك[5]، فإن منعنا فذاك، وإن جوزنا فلو جرى قبل توفير الثمن كان كإجارة المرهون وهو جائز[6].

أمـا التزويج: فحكمه حكم الإجارة لا يفارقه، إلا في كونه منقصاً، فيختلف عند ذلك بتوفير الثمن وعدمه[7].

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الشامل(١/٣٦١)،وحلية العلماء(٤/٧٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٨)،ومغني المحتاج(٢/٦٩).

(٢) انظر مسألة عتق المرهون ص٦٥٣

(٣) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٩)،والتهذيب (٣/٤٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٠٨).

(٤) حكى المتولي طريقاً آخر وصححه وهو :القطع بالبطلان.

انظر:التتمة(٤/ل٩٠)،والمجموع(٩/٣٢٠).

(٥) الأصح:أنها مثل البيع.

واختار الإمام والمصنف: الصحة.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٩)،والوجيز(١/١٤٥)،وحلية العلماء(٤/٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٦) وروضة الطالبين(٣/٥٠٨).

(٦) انظر المسألة بالتفصيل ص٦٥٢.

(٧) الأصح: أنه يصح التزويج قبل القبض .

أما الهبة: فقد ألحقها أصحابنا بالعتق، إلا أنه ليس يتجه فيه الفرق بين ما قبل التوفير وبين مـــا بعده[1]؛ لأنه ليس يتضمن إزالة ملك، ولا تنقيص ملك،ولكن يتجه أن يترل ذلك مترلة هبة المرهون[2].

أما رهن المبيع قبل القبض:[3] أجراه/أصحابنا مجرى هبة المرهون. /٦١

وقـــال صاحب التقريب: يحتمل الفرق؛ لأن الرهن يراد للبيع، ولذلك لا يصح فيما لا يصح بيعه،وهذا لا يصح بيعه في الحال، فيكون الرهن على هذا التقدير ممنوعاً لمنع البيع، لا لكونه في معنى البيع[4]، فليعرف الناظر مآخذ النظر.

المجـــرى الثاني للنظر: الأيدي،والقول المقنع فيه:أن كل يد ثبتت عن جهة معاوضة محضة كيد البائع وما يجري مجراه تمنـــع من البيع[5]،ويلتحق به الصرف،والسلم،والتولية،والاشتراك وأنـــواع البياعات [6]،وما لا يستند إلى معاوضة كيد الأمانة، والرهن[7]، والهبـــة، والعارية،

انظر:البيـــان(٤/ل٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٤)،وروضة الطالبين(٥٠٨/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٦/١).

(١) الأصح: المنع لضعف الملك.

واختار المصنف: أنه كالعتق.

انظـــر:الوجيز(١٤٥/١)،والتهذيب (٤٠٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٤)،وروضة الطالبين(٥٠٨/٣)، ومغني المحتاج(٦٩/٢).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل ص٦٥٢.

(٣)الأصح: المنع لضعف الملك.

واختار المصنف: أنه كالعتق.

انظر:المصادر السابقة.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٩).

(٥) انظر:التهذيب (٤١٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٢٩٨/٤).

(٦) انظر:المجموع(٣٢٠/٩)،وتحفة المحتاج(٥٦/٢).

(٧) أي بعد انفكاك الرهن.

والغصب، والسوم فلا يلتحق به[1]،وكذلك يد المشتري في المبيع بعد الانفساخ لا تمنع؛لأنها ليس يستند إلى المعاوضة[2].

فأمـــا يد المرأة على الصداق: ففيه قولان مبنيان على أنه مضمون ضمان الأيدي[3]، أو ضمان العقود[4]، فإن ألحقناه بضمان العقود امتنع وإلا فلا[5].

وأما الإقالة:إن جعلناها فسخاً، لم تكن يد المشتري مانعاً للبائع من البيع،وإن جعلناها بيعاً فهـــو كالبيع المبتدأ[6]. وأما بدل الخلع والصلح عن دم العمد: يجري مجرى الصداق،فيخرج على [الخلاف] [7] في أنه مضمون ضمان اليد، أو ضمان العقد[8]،ومنشأه أنه ليس معاوضة محضة كالصداق.

المجرى الثالث للنظر :أنواع المبيع فنقول: المعقود عليه ينقسم إلى: عين، وإلى دين.والعين تنقسم إلى:العقار،والمنقول، وهما سيان عندنا في منع بيعهما قبل القبض[9]، وخالفنا أبوحنيفة

---

(١) انظر: التتمـــة(٤/ل٨٧)،والتهذيب (٣/٤١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٧)،والأنوار لأعمال الأبـــرار (١/٢٣٧).

(٢) انظر:المهذب(١/٣٤٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٥٠)،وأسنى المطالب(٢/٨٣).

(٣) ضمان اليد:ما يضمن بالمثل في المثلي،والقيمة في المتقوم،كالمستام والعارية.

انظر:حاشية قليوبي وشرح المحلى(٣/٢٧٦)،والسراج الوهاج ص٣٨٣.

(٤) ضمان العقد:ما يضمن بالقابل كالمبيع في يد البائع.

انظر المصادر السابقة.

(٥) الأظهر: أنه مضمون ضمان العقد.

انظر:الحاوي(٥/٢٢٣)،والإبانة(١/ل١١٨)،وروضة الطالبين(٣/٥١١)،ومغني المحتاج(٣/٢٢١).

(٦) الصحيح: أن الإقالة فسخ وقد سبقت المسألة ص٣٦٨.

انظر:البيان(٤/ل٢١)،والمجموع(٩/٣٢٥).

(٧) في الأصل [اختلاف] وما أثبته يقتضيه السياق .

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٢٩٨)،والمجموع(٩/٣٢٢).

(٩) انظر:التتمة(٤/ل٨٦)،وحلية العلماء(٤/٧٧)،والتهذيب(٣/٤٠٥)،والمجموع(٩/٣١٩).

في العقار[1]، وقد ذكرنا مآخذ المذاهب في مآخذ الخلاف .

وأما الدين فينقسم إلى: ثمن، وإلى مثمن.

أمـــا الدين الذي ليس بثمن ولا مثمن كالثابت بالقرض أو الإتلاف، فيجوز الاستبدال عـــنه قطعـــاً؛ لأنه ليس في حكم المبيع، ولا معناه[2]، وهل يجوز بيعه من غيره؟ فيه قولان : ووجـــه التجويز ظاهر،ووجه المنع غير مأخوذ من القاعدة التي نحن فيها ،إنما هو مأخوذ من ضعف الملك في الدين لعـــدم تعينه [3]،ثم إذا جـــوزنا الاستبـــدال فيجوز أن يستبدل عنه عيناً، فلو استبدل ديناً لم يجز، إذا لم يقبض في المجلس[4]؛ لأنه ينطبق على نهي رسول الله ﷺ عـــن بيـــع الكـــالئ بالكـــالئ [5].ولذلك ....

(١) انظر:تحفة الفقهاء(٢/٤٠)،والهداية(٣/٦٥)،واللباب(٢/٣٥)،ومجمع الأنهر(٢/٧٩).

أما المالكية والمذهب عند الحنابلة:أنه إن اشترى طعاماً كيلاً لا يجوز بيعه قبل القبض أما إذا اشتراه جزافاً أو غير الطعام فيجوز.

انظر: الكافي ص ٣١٩،والمعونة(٢/١٦)،والمنتقى(٤/٢٨٠)،وعقد الجواهر(٢/٥٠٣-٥٠٤).

والإرشاد ص١٨٦،والمغني(٦/١٨٨،١٨١)،والمحرر(١/٤٧٠)،والإنصاف(٤/٤٦٦).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٥)،والتهذيب (٣/٤١٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٣).

(٣) الأظهر: المنع.

واختار الشيرازي والشاشي والعمراني: الجواز.

انظر:المهذب(١/٣٤٩)،وحلية العلمـــاء(٤/٨٠)،والتهذيب (٣/٤١٧)،والبيـــان(٤/ل ٢١)،وروضة الطالبين (٣/٥١٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٧).

(٤) في اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما:يشترط.

والأصح: أنه لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس.

انظر:التتمة(٤/ل٩٣)،والتهذيب (٣/٤١٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٣)،والمجموع(٩/٣٣١).

(٥) الكالئ بالكالئ:أي النسيئة بالنسيئة.

انظر:النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/١٩٤).

والحديث أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب البيوع باب بيع المصراة(٤/٢١)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٦٠) حديث رقم (٣٠٤٢)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع =

لا نبع الدين بالدين[1] .

ولـــو اســـتبدل عن الدين عيناً، و لم يقبض في المجلس، هل يفسد الاستبدال؟ وجهان[2] مبـــنيان على جواز البيع، إن جوزنا بيعه فلا يشترط القبض؛لأنه لا يستند اشتراطه إلى أصل وهـــو في نفسه بيع،وإن لم نجوز بيعه فيشترط القبض؛ لأنه جار على تأويل استيفاء الحق من مالية العين، وإلا سيبقى يختص بالمجلس[3] .

أما الدين الثابت عوضاً قسمناه إلى: الثمن والمثمن.

أمـــا المثمن: فهو المسلم فيه، والمبيع الموصوف في الذمة إذا لم يجعل ثمناً أو سلماً فلا يجوز الاستبدال عنه؛ لأنه مبيع مقصود[4].

وهل تصح الحوالة به أو الحوالة عليه ؟ فيه ثلاثة اوجه:

وقـــال:" هـــذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه " ووافقه الذهبي.(٢/٥٧)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين(٥/٢٩٠) حديث رقم(١٠٣١٦).كلهم مـــن حديث ابن عمر وسنده ضعيف وفيه موسى بن عبيد الربذي ضعيف.وممن ضعف هذا الحديث الشافعي وأحمد والبيهقي والألباني.

انظر:.تحفة المحتاج(٢/٢٣٤)،وتلخيص الحبير (٣/٧٠)،وإرواء الغليل(٥/٢٢٠-٢٢٢).

(١) انظر:الحاوي(٥/١٤٧)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٠،والإقناع للشربيني (٢/٢٨٠).

(٢) الوجهان فيما إذا كان الاستبدال وارداً على ما لا يشترط فيه التقابض .أما إذا كان وارداً على ما يشترط في التقابض و لم يتقابضا يبطل الاستبدال.

انظر:نـــهاية المطلب(٣/ل٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٣)،والمجمـــوع(٩/٣٣١)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٧) .

(٣) الأصح: أنه لا يشترط.

واختار الشيخ أبو حامد، والمصنف: أنه يشترط. ويحكى عن أبي إسحاق.

انظر:الحـــاوي(٥/١٤٧)،والوجيز(١/١٤٦)،والتهذيب (٣/٤١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٣)،وروضة الطالبين(٣/٥١٥).

(٤) انظر: البيـــان(٤/ل٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٧)،وتحفة المحتاج (٢/٥٧).

أحدها:أنه يصح؛ لأن الحوالة استيفاء وليس في معنى البيع .

والثاني:أنه لا يصح؛ لأنه لو أحال به على الغير انتقل حق المسلم من ذمته إلى ذمة المحال عـليه، فكان في حكم النقل بالبيع، وكذلك لو أحال الغير عليه، انقطعت مطالبته إلى بدل وهو براءة المحتال عنه.

الثالث:أن الحوالة به من المسلم إليه لا تجوز، والحوالة عليه من المسلم تجوز[١]؛ لأن الحق ليس يسقط عن المسلم إليه في هذه الصورة فالنظر إلى جانبه[٢] .

/٦٢ أما الثمن ففي جواز الاستبدال عنه /ثلاثة أقوال[٣]:

أحدها:المنع كالمثمن.

والثاني:الجواز[٤]؛ لأن المقصود منه المالية، والمقصود لا يختلف بالاستبدال بخلاف المبيع، فإنـه مما جرد القصد إليه، وهذا ضعيف؛ إذ مساقه المصير إلى أنه لا يتعين بالتعيين، فالوجه: توجيهه بالحديث،وذلك ما روي عن ابن عمر قال:''كنا نبيع الإبل على عهد رسول الله ﷺ

---

(١) الأصح: أنه لا يصح.

انظر:التنبيـه ص١٥٧،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٤)، وروضـة الطالبين(٥١٤/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٧/١).

(٢) قال الرافعي:" وعكس صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ الوجه الثالث في الوسيط،وقال:تجوز الحوالة عليه ولا تجوز به ولا أحاله ثبتاً " .العزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٤).

وقال ابن الرفعة: " والوجه الثالث في الكتاب لم ير له ذكر في غيره " . المطلب العالي(٨/ل٧٣).

وحكاه إمام الحرمين كما ذكر الرافعي .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٥)،والوسيط(١٤٨/٣).

(٣) وذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني:القطع بالجواز.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٤)،وروضة الطالبين(٥١٥/٣)،والمجموع(٢٣١/٩).

(٤) وهو القول الجديد وهو الأظهر.

انظر:الشامل(٣٤١/١)،والتهذيب (٤١٦/٣)،وروضة الطالبين(٥١٥/٣)،ومغني المحتاج(٧٠/٢).

بـــالدراهم، ونأخذ بدلها الدنانير، وبالدنانير ونأخذ بدلها الدراهم، فقال رسول الله ﷺ :لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ " [١].

والثالث: ذكره صاحب التقريب وهو: أنه يجوز استبدال الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم، ولا يتعدى إلى غير النقدين؛ لأن مقصود النقدين يشملهما، ويعضده الحديث أيضاً [٢].

فإن قيل: بماذا يتميز الثمن عن المثمن؟

قلنا: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها:أنه الدراهم والدنانير فقط.

والثاني:أنه الذي تتصل به باء الثمنية.

والـــثالث:أنه إن اشتمل العقد على نقد ،فالثمن هو النقد ،وإن وصلت باء الثمنية بغيره، وإن لم يشتمل على نقد فينظر إلى باء الثمنية [٣].

---

(١) أخـــرجه أبـــو داود في السنن في كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق (٣/٦٥٠)حديث رقم (٣٣٥٤)، والـــترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف(٣/٥٤٤)حديث رقم(١٢٤٢)، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب (٧/٢٨٣)،وابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب (٢/٧٦٠) حديث رقم(٢٢٦٣)،وأحمد في المســـند (٢/٣٠٣) حديث رقم(٦٢٠٣)،وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب ذكر الإخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته... (١١/٢٨٧) حديث رقم (٤٩٢٠)، والدار قطني في سننه في كتاب البيوع (٣/٢٠) حديـــث رقـــم (٣٨٥٢)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع وقال: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي. (٢/٤٤)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب اقتضاء الذهب من الورق (٥/٢٨٤) حديث رقم (١٠٢٩٣)،وضعفه ابن حزم وابن حجر والألباني.

انظر:المحلى(٨/٥٠٣-٥٠٤)،وتحفة المحتاج (٢/٢٣٣)،والدراية في تخريج أحاديث الهداية(٢/١٥٥).

(٢) هذا ما اختاره المصنف في الوسيط (٣/١٤٩).

(٣) الأصح: هو الوجه الثالث.

واختار البغوي: الوجه الثاني. ويحكى عن القفال.

التفريع:إن قضينا بأن الثمنية تتعدى إلى غير النقدين،فهل يتعدى حكم الاستبدال على ما ذكرناه؟

فيه وجهان :

منهم من قال:لا؛إتباعاً للحديث.

ومنهم من أجرى لمعنى الثمنية[1].

وإن قضـــينا بأن الثمنية مقصورة على النقدية ،فلو عقد عليه وجعل مثمناً ،وقال العاقد: بعتك هذا الألف بهذا العبد هل يصح ؟ فيه وجهان:

أحدهما:وهو الأصح: أنه يصح.

والـــثاني:لا؛لأنه يتضمن تغيير مقتضى الوضع وجعل الثمن مثمناً[2]، وهذا هو الذي حمل أبا حنيفة على المصير إلى أنه لا يتعين بالتعيين، وكان يليق بمذهبه الإفساد لما ذكرناه،ولكنـــه حمله على تعريف المقدار[3].

واللائق بمذهبنا: أنه يصح العقد؛ إذ لا فرق بين الثمن والمثمن في التعيين،وعلى مثل هذا الاختلاف بنى أصحابنا الاختلاف في أنه هل يجوز السلم في الدراهم والدنانير؟

والأصح: الجواز ومأخذ المنع ما ذكرناه[4].

انظر:حلية العلماء(٤١/٤)،والتهذيب (٢٥٥/٣)،والبيان(٤/ل٢١)،وروضة الطالبين(٥١٤/٣)،وأسنى المطالب (٨٥/٢) .

(١) ذكر البغوي أن المذهب: جواز الاستبدال.ومال المصنف في الوسيط إلى المنع.

انظر:الوسيط(١٥٠/٣)،والتهذيب (٣٥٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٤)،والمجموع(٣٣١/٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٦)،والمجموع(٣٣٠/٩).

(٣) انظر:تحفة الفقهاء(٣٧/٢-٣٨)،وبدائع الصنائع(٢٣٣/٥).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

وانظر المسألة ص٥٧٦ .

فأمـــا الفلوس[1] إذا راجت رواج النقود ،فالظـــاهر: [أنها] [2] كالعروض ،ولا تلتحق بالنقود.

ومـــنهم مـــن قال: تلتحق به في الأحكام كالاستبدال ووجوب التقابض وجريان الربا،وهو بعيد[3].

ومن تتمة القول في هذا: أنه لو قال:بعتك هذا العبد بثوب ووصفه في الذمة،فهل للثوب حكم المسلم فيه أم له حكم الأثمان[4]؟

فيه خلاف ،وفائدته لا تخفى على متأمل.

---

(١) الفُلُوس:جمع فلس وهي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة،وكانت تقدر بسدس الدرهم. انظر مادة (فلس) في: المعجم الوسيط(٧٠٧/٢).

(٢) في الأصل [أنه] وما أثبته يقتضيه السياق .

(٣)ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:مختصر المزني ص٨٦،وروضة الطالبين(٣٧٨/٣)،ومغني المحتاج(٢٥/٢)،وإعانة الطالبين(١٢/٢).

(٤) عـــلى القول بأن الثمن ما ألصق به الباء. فالثوب ثمن،ولا يجب تسليم العبد في المجلس.وعلى القول بغير ذلك، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان:

أحدهما:لا يجب؛ إذ لم يجر بينهما لفظ السلم.

والثاني:يجب اعتباراً بالمعنى.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٥-٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠١/٤)،ومغنى المحتاج(٧٠/٢).

الفصل الثالث

في البداية بالتسليم

وفيه أربعة أقوال[1] :

أحدها:[أنهما] [2] يجبران؛ إذ لا فرق بينهما، ولا بدّ من الوفاء بموجب العقد.

والثاني:أنهما لا يجبران؛ إذ الحق حقهما، إلاّ أن يبادر أحدهما فيجبر الآخر لا محالة.

والثالث:أنه يجبر البائع؛ لأن تصرفه نافذ في الثمن، فليمكن المشتري من التصرف في المبيع[3].

والرابع:أنه يجبر المشتري أولاً؛ لأن حقه متعين فليعين حق البائع[4]،وهو مذهب أبي حنيفة[5]،وقد خرج هذا من نص الشافعي في الصداق،إذ قال:يجبر الزوج[6]،

---

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني :القطع بأن الذي يجبر هو البائع. وصححه الشيخ أبو حامد.

انظر:حلية العلماء(٣٣٨/٤)،والبيان(٤/ل١٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣١٢/٤).

(٢) في الأصل[أنه] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٣) وهو قول الحنابلة.

انظر:الهداية(١٤٦/١)،والمغني(٢٨٧/٦)،والفروع(٩٩/٤)،والإنصاف(٤٥٨/٤).

(٤) الأظهر: أن الذي يجبر هو البائع .

واختار الفوراني: الوجه الأول.

واختار المصنف: الوجه الثاني.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٨)،والمهذب(٣٩٠/١)،والوجيز(١٤٦/١)،وروضة الطالبين(٥٢٤/٣)،ونهاية المحتاج(١٠٢/٤-١٠٣).

(٥) انظر:مختصر القدوري ص٧٩،والعناية(٢٧٤/٦)،وشرح فتح القدير(٢٧٣/٦)،ومجمع الأنهر(٢١/٢).

وهو قول المالكية.

انظر:القوانين الفقهية ص١٦٤،وأسهل المدارك(٢٢١/٢)،وجواهر الإكليل(٧٧/٢).

(٦) انظر:مختصر المزني ص ١٩٦-١٩٧،والحاوي(٥٣٦/٩).

وهو في مقام المشتري[1].

التفريع:إن قلنا :يجبر المشتري فلو كان العبد قد أبق لا يجبر[2] .

فلو سلم الثمن وأبق العبد فليس له الاسترداد ،ولكن طريقه في التدارك الفسخ ،فليفسخ[3] .

وإذا قلنا: يجبر البائع ، أوأتى به تبرعاً ،يجبر المشتري على قبوله وليس / كالدين ، فإن في الإجبار على قبوله قولين؛لأن المبيع ملك متعين،وهو في ضمان البائع فليخلصه من ضمانه[4]، ثم إذا امتنع المشتري أو لم يصادفه،فالضمان مستمر في ظاهر المذهب[5]. /١٦٣

وقال صاحب التقريب:إن وجد البائع قاضياً فللقاضي أن يجعل يده أمانة،وإن لم يجد قاضياً قبض البائع للمشتري من نفسه،وصارت يده يد أمانة[6]،وهذا في غاية البُعد،وما ذكره في حق القاضي أقرب قليلاً،وطريقه:أن القاضي يقبض منه ثم يُودعه عنده،فإنه أولى الناس به،فأما أن يقبضه من نفسه فهذا في غاية الفساد[7].

وتتمة النظر في هذا الفصل بمسألة وهو:أنه لو أتى البائع بالمبيع على قولنا:أنه يجبر،أو أتى به متبرعاً، فسلم إلى المشتري،وطالب بتسليم الثمن من ساعته، إن كان الثمن حاضراً[8]،وإن كان غائباً فهل يحجر عليه؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٩).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٥) ،ومغني المحتاج(٢/٧٥).

(٣) المذهب: أن الإباق لا يبطل العقد بل يثبت الخيار.

انظر:المطلب العالي(٨/ل١٠٧)وانظر ص٣٢٩-٣٣٠.

(٤) انظر: التهذيب (٣/٤٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٦)،والمجموع(٩/٣٣٥)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٨).

(٥) انظر:المطلب العالي(٨/ل١١٠).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠١).

(٧) الصحيح: يقبضه الحاكم أو يأمر من يقبض عنه ليبرأ البائع .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠١)،والتهذيب (٣/٤٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٦)،وأسنى المطالب(٢/٨٧).

(٨) انظر:الحاوي(٥/٣٠٨)،والشامل(٢/١٠٧)،والتهذيب (٣/٥١٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٠)، وتحفة المحتاج(٢/٦٢).

أحدهما:أنه يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله،وإن لم يكن مفلساً، وقد نصّ الشافعي عيه إذ قال:ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته، فإن غاب ماله أشهد على وقف ماله، وأشهد على وقف السلعة،فإذا وفر أطلق عنه الوقف، وإن لم يكن له مال فهذا مفلس،والبائع أحق بسلعته ،ولا ندع الناس يتمانعون الحقوق[1].هذه ألفاظ الشافعي،ولا يحتمل تتريله على حجر المفلس،فهذا حجر بدع يختصّ بهذا المقام[2].

والوجه الثاني:أنه لا يحجر إلاّ إذا كان مفلساً[3]، وليس هذا نوع آخر من الحجر، ونزل هذا القائل نص الشافعي على الحجر بالفلس،وهو تأويل باطل على ما حكينا اللفظ،وتوجبه هذا الوجه بيّن، وتوجيه النص من طريق المعنى: أن تسليم المبيع وتخليته عُرضة للغوائل[4] وحبسه غير ممكن ، وربما نهب جميع أمواله، ويفرقها في أغراضه، فالأجمع للحقوق أن يحجر عليه في جميع ماله[5].

ثم اختلف الأصحاب في فائدة الحجر ومحله.

فقال العراقيون: إن كان مال المشتري في البلد ، لم يكن للبائع حق الفسخ[6]،وإن كان

---

(١) انظر:مختصر المزني ص٩٦.

(٢) قال المصنف في الوسيط :" وهذا حجر غريب يراه الشافعي ". (٣/١٥٧).

(٣) الصحيح:هو الوجه الأول.

قال الرافعي:" وحكى صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط وجهاً :أنه لا يحجر عليه، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن. ولم أر لغيره نقل هذا الوجه على هذا الإطلاق ". العزيز شرح الوجيز(٤/٣١٣).

وانظر:روضة الطالبين(٣/٥٢٥)،ومغني المحتاج(٢/٧٥).

(٤) الغَائلَةُ: الفساد والشر والجمع (الْغَوائِلُ). وقال الكسائي: الغوائل: الدواهي.

انظر مادة(غول) في :المصباح المنير ٤٥٧،والمعجم الوسيط(٢/٦٧٣).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح .

ومنهم من قال:لا يحجر عليه في سائر أمواله إن كان ماله وافياً بديونه. وهذا ما أورده البغوي.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٠٠)، والتهذيب (٣/٥١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٢٥) .

(٦) بل يحجر عليه إلى أن يسلم الثمن. =

غائباً فوق مسافة القصر[1] فله الفسخ [2]، وإن كان دون مسافة القصر فهل له الفسخ ؟ فيه وجهان [3]،وإنما يحجر عليه عندهم حيث لا فسخ؛ إذ لا فائدة للحجر عند جواز الفسخ.

وقـــال ابـــن سريج: إن كان ماله في البلد لم يحجر بل يمهل،وإن كان غائباً حجر عليه، وليس له الفسخ،إلاّ إذا تحقق الفلس والتعذر[4].

انظر:الحاوي(٥/٣٠٨)،والمهذب(١/٣٩٠)،والبيان(٤/ل١٢٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٠).

(١) مسافة القصر عند الشافعية :مسيرة يومين وهو أربعة برد كل بريد أربعة فراسخ فذلك ستة عشر فرسخاً. وتساوي في الوقت الحالي:٨٨,٧٠٤ كم.

انظر:المهذب (١/١٤٢)،والمجموع (٤/٢١١)،والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٥).

(٢) ما جزم به المصنف هو الأصح عند الأكثرين.

وقيل :أنه يباع في حقه ويؤدي من ثمنه. وصححه البغوي.

انظر:المهذب(١/٣٩٠)،والتهذيب (٣/٥١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٢٥).

(٣) أصحهما:أنه ليس له الفسخ بل يحجر عليه إلى أن يسلم الثمن.

انظر:روضة الطالبين(٣/٥٢٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٠)،ومغني المحتاج(٢/٧٠).

(٤) وقد صحح المصنف كلام ابن سريج.

قال النووي:" وزعم في الوسيط: أنه الأصح وليس كذلك ". روضة الطالبين(٣/٥٢٥).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل١٠١)،والوسيط(٣/١٥٨).

الفصل الرابع

في كيفية القبض

والمقبوضات تنقسم إلى: عقار، ومنقول.

أما العقار: فيكفي فيه التخلية المتضمنة تمكين القابض والاستيلاء عليه،وذلك يتحقق عند حضور المقبوض[1].ولو كان غائباً: ففي كيفيته كلام سنذكره في الرهون[2].

وأما المنقول فينقسم إلى:مقدّر، وإلى غير مقدّر.

أما غير المقدّر أو المقدّر الذي بيع جزافاً: فالقبض فيه بالنقل[3]،وهل يحصل بمجرد التخلية ؟ الأصح: أنه لا يحصل استناداً إلى العُرف؛إذ العاقد لا يعد قابضاً للمعقود عليه ما لم ينقله إلى موضع آخر،والرّجُوع في أمثال ذلك إلى العُرف[4]، فقد نيط التصرف وانتقال الضمان بالقبض،فليجب ما نعتقد قبضاً[5].

وقال مالك:يكتفى بالتخلية[6].

ونقل حرملة قولاً عن الشافعي مثل ذلك. ووجهه: أن المقصود من القبض الاستيلاء والتمكن، وقد حصل بالتخلية مع قبول المشتري لها[7].

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٢٢٦-٢٢٧)،والتنبيه ص١٣٢،والتهذيب (٣/٤٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٥).

(٢) انظر المسألة ص٦٣

(٣) انظر:الأم(٣/٨٧)،والحاوي(٥/٢٢٧)،والمهذب(١/٣٥٠)،والشامل(١/٣٤٢).

(٤) انظر:التتمة(٤/ل٩٦)،والتهذيب (٣/٤٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٥)،والغاية القصوى(١/٤٨٣).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:التهذيب (٣/٤٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٥-٣٠٦)،وروضة الطالبين(٣/٥١٧).

(٦) انظر:الرسالة ص٧٥،وعقد الجواهر(٢/٥٠٤)، والذخيرة(٥/١٣٣)،وكفاية الطالب(٢/١٣٥).

وهو قول الحنفية.

وقول الحنابلة كقول الشافعية

انظر:مختصر الطحاوي ص ٧٩،وبدائع الصنائع(٥/٢٤٤).

والمغني(٦/١٨٧)،والشرح الكبير(٤/١٢٠)،والروض المربع ص٣٣٨.

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٠)،والمجموع(٩/٣٣٤).

التفريع:إذا قضينا بحصوله بالتخلية، فالقول فيه كالقول في العقار،وإن اشترطنا النقل فلو بـــاع داراً وفيها / أمتعة هل يشترط النقل في الأمتعة ؟ فيه وجهان [١]،وعلل أصحابنا وجه سقوط النقل بالتبعية[٢]. /١٦٤

قال الإمام : وهو غير صحيح ؛ إذ ليست الأمتعة جزءاً من الدار حتى تتبع، فمأخذه: أن مـــن بـــاع الوديعـــة من المودع هل يقع الاكتفاء بدوام يده وكونه تحت يد المشتري ؟ فيه خـــلاف [٣].فإذا اكتفينا به ثَم، اتجه هاهنا أن يقال : مهما صارت الدار بالتخلية تحت يده، صارت الأمتعة أيضاً تحت يده فيكتفى به[٤]،وهذا فقيه ،ولكن ينبغي أن لا يفرق فيه بين أن يبيع الأمتعة مع الدار أو في صفقة أخرى.

فإن قال قائل:ما النقل المعتبر في المنقولات؟

قلنا:مدركه العُرف،ونحن نفصله بعض التفصيل.فنقول:لا يشترط النقل إلى مسافة بعيدة ولكن يكتفى بالنقل من حيّز إلى حيّز، وذلك لا يخلــو : إما إن كان في محــل مشتــرك لا اختصاص له بالبائع كالمسجد، والشارع،وغيره،[أو] [٥]كان في محل يختص بالبائع.

فإن كان لا يختص بالبائع، فالنقل لا يخلو : إما أن يجري من البائع، أو من المشتري،فإن جـــرى من المشتري فإلى أيّ مكان نقله وقع الاكتفاء به[٦]،وإن كان من البائع فإن وضع في

---

(١) الأصح: أنه لابد فيها من النقل كما لو بيعت وحدها.

وقطع الماوردي: بأنه لا يشترط.

انظر:الحاوي (٢٢٧/٥)،وحلية العلماء(٨٢/٤)،والتهذيب (٤٠٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٤)،وروضة الطالبين(٥١٨/٣).

(٢) وبهذا أجاب الماوردي.

انظر:الحاوي(٢٢٧/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٤).

(٣) انظر المسألة ص٦٣٥

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٤).

(٥) في الأصل [وإن]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٤)،والمجموع(٣٣٣/٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٨/١)،وتحفة المحتاج (٥٩/٢).

حجـــره وهو راضٍ به ،حصل النقل والقبض[1]،وإن نقل يمنةً ويسرةً لا إلى المشتري لم يكن قبضـــاً [2] ،وإن نقل إليه ولكن وضع في محل وهو أقرب إلى البائع منه إلى المشتري لم يكن إقباضـــاً[3] ،وإن كـــان أقرب إلى المشتري نظر:فإن كان لا تنالُه يد المشتري إلا بعد انتقال وقيام لم يكن قبضاً ،وإن كان يناله إذا مدّها إليه،كان قبضاً[4] ،ولو كال البائع المبيع وفرّغ المكيـــال كفى، فكان نقلاً ولكن على شرطٍ أن يكون صبّه بين يدي المشتري فإن صبّه عند نفسه لم يكن نقلاً [5].

وقال أبو حنيفة: إذا ملأ مكيال المشتري حصل القبض، وإن لم يوجد التفريغ[6] وهذا فيه إذا كان المشتري عالماً راضياً،فلو كان راقداً أو غافلاً إذ وضعه بين يديه لم يكن قبضاً[7]،وإن كان عالماً ولكن كان كارهاً فهل يحصل القبض ؟

الصحيح: أنه [يحصل][8]؛لأن القبض مستحق عليه،وقد أتى به وسلم ونقل.

ومنهم من قال:لا يحصل القبض؛لأن الإقباض يستدعي قبضاً،وأقل درجاته الرضا[9]،وبنى

---

(١) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل٥٠)،والتهذيب (٣/٤٠٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٦)، ولأنوار لأعمـــال الأبرار(١/٢٣٨).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٠-٥١).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٠).

(٤) انظر:التنبيه ص١٣٢،ونهاية المطلب(٣/ل٥٠)،وروضة الطالبين(٣/٥٢٣).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٢) .

(٦)انظر:مختصر الطحاوي ص٨٤،والهداية(٣/٣٠)،وشرح فتح القدير(٦/٢٧٢)،والبحر الرائق(٥/٥١١).
وللمالكية في اشتراط التفريغ قولان.
أما الحنابلة فقالوا: إن أجرة الكيال على البائع ،و لم يتعرضوا للتفريغ.
انظر:الذخيرة(٥/١٣٢،١٢٥)،والقوانين الفقهية ص١٦٤.
والمغني(٦/١٨٨)،والمبدع(٤/١٦٧)،وكشاف القناع (٣/٢٨٣).

(٧)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١).

(٨) في الأصل [لا يحصل] وما أثبتنه يقتضيه السياق.

(٩) ما اختاره المصنف هو الصحيح. =

بعض أصحابنا هذا على المودع[1]،إذا وُضع بين يدي المودع وقال:أودعتها منك،ولم يقبل، هل تصح الوديعة؟وفيه خلاف[2].

قال الإمام:وهذا البناء إنما يتجه على قول بعيد في أن من عليه دين حال، فأتى به لا يجبر المستحق على القبول، حتى يتجه هاهنا أنه ليس مجبراً أيضاً على القبول،فليلتحق بالمودع ؛إذ ذاك وإلاّ فهو مجبر على القبول بخلاف المودع،ولكن يحتمل أن يقال: طريق الإجبار أن يقبض القاضي عنه[3].فأما الوضع بين يديه لا يكفي[4]،فأما إذا قبض المشتري دون رضا البائع،إن كان بعد توفير الثمن صح القبض،وتسلط على التصرف[5]،وإن كان قبل التوفير،وقلنا:ليس له حق الحبس. فكمثل[6]،وإن أثبتنا حق الحبس، فهو مبطل في القبض فيعتبر فيما عليه من نقل الضمان إليه ،ولا يعتبر فيما له،وهو التسلط على التصرف،وكان كما لو اشترى طعاماً مكايلةً ثم قبض جزافاً ،وهذا هو الصحيح[7] وفيه كلام سنذكره[8].

انظر:الإبانة(١/ل١١٨)،والتهذيب (٣/٤٠٨-٤٠٩)،والبيان(٤/ل٢٢)،وروضة الطالبين(٣/٥١٩).

(١) انظر:الإبانة(١/ل١١٨).

(٢) لو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره.وقال:هذا وديعتي عندك أو أحفظه .فإن أخذه الموضوع عنده تمت الوديعة .وإن لم يأخذه نظر:إن لم يتلفظ بشيء لم تكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه،ولكنه يأثم إن كان ذهابه بعد ما غاب المالك.

انظر: التهذيب(٥/١١٦)،والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)،وروضة الطالبين(٦/٣٢٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٠).

(٤) لو جاء البائع بالمبيع فوضعه بين يدي المشتري نظر ،إن قال المشتري: ضعه. فوضعه، حصل التسليم، وإن لم يقل شيئاً أو قال: لا أريده . فوجهان ذكرهما المصنف، أصحهما: أنه حصل التسليم.

انظر:التهذيب (٣/٤٠٨-٤٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٧)،وروضة الطالبين(٣/٥١٩).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١)،والتهذيب (٣/٤٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٧)،وتحفة المحتاج(٢/٦٠).

(٦)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٢).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١)،والتهذيب (٣/٤٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٧)،والمطلب العالي (٨/ل٨٩)، وتحفة المحتاج(٢/٥٩).

(٨) انظر ص ٤٠٠.

فرعان:

أحدهمـــا:أنه لو استولى على المبيع من غير نقل، كما إذا كان دابةً فركبها و لم ينقلها .أو بساطاً فتوطأهُ فلا/يتسلط به على التصرف؛إذ لم يكتف بالتخلية[1] وهل يدخل في ضمانه؟ فيه وجهان مرتبان على أن هذا لو جرى عُدواناً ،هل يكون غصباً ؟

والظاهر: أنه غصب[2]،فإن قلنا:ليس غصباً. فلا ينتقل الضمان هاهنا،وإن قلنا: يناط به ضـــمان العدوان. فالظاهر:أنه يناط به ضمان العقد[3]،وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً: أنه لا يناط به[4].

الثاني:إذا جرت التخلية مع قبول المشتري فقد حصل الاستيلاء التام،ولكنّا لا نكتفي به في صحة التصرف على قول اشتراط النقل،وهل ينتقل الضمان ؟
وجهان ذكرهما العراقيون [5]، ومأخذهما قريب من ما تقدم، هذا كله إذا جرى في مكـــان مشترك .

أما إذا كان في مكان يختص بالبائع ،كالدار المملوكة له والمستأجرة،أو المستعارة،فلو نقل المشتري المبيع إلى جانب نفسه أو إلى زاوية من الدار دون إذن البائع لم يكن قبضاً؛لأنه يُعد في يد البائع؛ إذ الدار وما فيها لو فرض فيها نزاع يجعل شرعاً في يد البائع ،ولا يكون في يد الداخل إلاّ ثوبه أو ما يحتوي عليه[6] على تفصيل سنذكره ....

(١) انظر:البيان(٤/ل٢٢)،والمجموع(٩/٣٣٥)،وخبايا الزوايا ص٢٤٦،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٣٨).
(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.
انظر:العزيز شرح الوجيز(٥/٤٠٦)،وروضة الطالبين(٥/٨).
(٣)يقصـــد المصنف: أن ركوب دابة الغير على سبيل العدوان ينقل الضمان،فإذا ضمن به ملك الغير فملك نفسه من طريق الأولى.
انظر:المطلب العالي(٨/ل٨٦) .
(٤)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١).
(٥)انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٦).
(٦) ولكن يكفي لدخوله في ضمانه . =

في موضعه[1].

فأما إذا قال البائع:دونك والمبيع فاقبضه،وأنقله إلى تلك الزاوية صحّ؛لأن إذنه إعارة لتلك الـــزاوية[2].ولو قال: أنقل إلى تلك الزاوية،ولم يتعرض للقبض، لم يصحّ ؛لأنه لم يجر ما يدلّ على الإعارة[3].

القسم الثالث من المقبوضات: المنقول المقدّر إذا بيع مكايلة.وبيانه: إذا قال:بعتك هذه الصبرة كيلاً كل صاعٍ بدرهم.فالقبض لا يتمُ فيه إلا بالكيل[4].

فلو قبض جزافاً،قال أصحابنا:القبض فاسد.ثم قالوا:لو قبض جزافاً انتقل إليه الضمان[5].

فهـــل يصـــحّ بيعه في القدر المستيقن منه إذ قال: بعتُ عشرة آصع من الصُبرة وكان يتوقع الزيادة ؟

تـــرددوا في صحة البيع،ومن قضى بالفساد أحتج بما رُوي عن النبي ﷺ : " أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري " [6].ومعناه : إيجاب الكيل

انظر:الإبانة(١/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٤)،والمجموع(٣٣٥/٩)،وأسنى المطالب(٨٦/٢) ،ومغني المحتاج(٧٣/٢).

(١) انظر :البسيط (٦/ل١٣٧)،والوسيط(٤٣٣/٧).

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١١٨)،والبيان(٤/ل٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١)،ومغني المحتاج(٧٣/٢).

(٤) انظر:الأم(٨٧/٣)،والتهذيب (٤٠٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٧/٤)،والمجموع(٣٣٦/٩-٣٣٧).

(٥) انظـــر:الحـــاوي(٢٢٧/٥)،والإبانة(١/ل١١٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٧/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٩/١).

(٦) روي الحديث موصولاً ومرسلاً.

رواه موصولاً من حديث جابر ابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٧٥٠/٢)حديث رقم (٢٢٢٨)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٨/٣) حديث رقم (٢٧٩٥)، والـــبيهقي في الســـنن الكبرى باب الرجل يبتاع الطعام كيلاً فلا يبيعه...(٣١٦/٥)حديث رقم(١٠٤٨١)، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة(٢٠/٢). =

وإنمـــا جرت هذه اللفظة على عادة العرب ،فإنهم كانوا في المواسم يشترون الحنطة كيلاً،ثم يـــبيعونه بأكثر منه.فأوجب رسول الله ﷺ إجراء الصاع؛ إذ به انقطاع العلائق،فإذا اشترى وبـــاع قـــبل إجراء الصاع ، وصحّ بيعه فلا يظهر معنى الحديث إذن، ومنهم من قال:البيع صحيح في القدر المستيقن؛ لأنه انتقل إلى ضمانه، فارتفع ضعف الملك، وهذا القدر يستيقن كونه ملكاً له. والعجب أنهم أطلقوا القولين بفساد القبض، وترددوا في البيع، وهذا لا وجه لـــه، فليكن هذا تردّداً في فساد القبض. ثم الصحيح الذي قطع به الشيخ أبو محمد،وطوائف مـــن الأصحاب:فساد القبض ،ومنع البيع؛ إذ المناهي في مثل هذه المواضع لا تُحمل إلا على الفساد [1].

فرع:لو باع الحنطة بالشعير مكايلةً،وتقابضا جزافاً ،وتفرقا قبل الكيل،هل ينفسخ العقد؟ فيـــه وجهان مرتبان على صحة البيع[2]،إن حكمنا بجواز البيع، لم ينفسخ؛ إذ ثم القبض مفيداً نقل الضمان والتسليط على التصرف[3]،وإن قلنا :لا يفيد صحة التصرف. ففيه وجهان:

أحدهما:ينفسخ؛لأنه لم يتم؛ إذ لم يفد التصرف.

والثاني:لا ينفسخ؛لأنه انتقل الضمان إليه[4]،وألحق أصحابنا بهذا ما لو باع من الشعيـــر

ورواه من حديث أبي هريرة ﷺ البزار في مسنده (٨٦/٢) حديث رقم (١٢٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، (٣١٦/٥)حديث رقم(١٠٤٨٢)قال ابن حجر:" إسناده حسن " .فتح الباري(٣٥١/٤).

وأخرجه الشافعي مرسلاً في الأم (٨٨/٣)،وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع باب في الرجل يشتري الطعـــام فيزيد لمن تكون زيادته(٥٢٩/٤)حديث رقم (٢٢٨٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى،وقال: " وقد روي من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي " (٣١٦/٥).

انظر:نصب الراية(٦٨/٤)،وتحفة المحتاج(٢٣٥/٢)،وتلخيص الحبير(٧٢/٣).

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وصحح أبو إسحاق المروزي: صحة البيع فيما يستيقن أنه له.

انظر:الشامل(٣٥٢/١)،والتهذيب (٤١٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٧/٤)،وروضة الطالبين(٥٢٠/٣).

(٢) أي بيع ما استيقن .

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٣).

مكايـــلةً في الذمة، ثم تقابضا قبل الرؤية في جراب[1]. فقالوا:في الانفساخ وجهان وهو/أولاً ١٦٦/ ينبني على صحة بيع الغائب،ثم إذا صححنا بيع الغائب،فالقبض أيضاً في الغائب بحسبه،ولكن يـــبقى له خيار الرؤية يتعلق به وهو علقة قائمة فيحتمل أن يقال: لا بد من قطعه بالرؤيا قبل التقابض؛ليتم القبض قاطعاً للعلائق،وفيه نظر آخر وهو :أنا إذا أثبتنا الخيار فلو وجده بالصفة التي ألزمه بالذمة ،فلا فائدة في رده،ولو رده عليه بعيبه جاز له ذلك،ويحتمل أن يقال:وإن لم يكن فيه فائدة،فله ذلك[2].

الـــتفريع عـــلى الصحيح:إذا قلنا: لا يصح البيع دون إجراء الكيل.فلو اشترى الطعام مكايلة،وأبقاها في المكاييل،وباعها مكايلة وصبّها على المشتري ،ففيه وجهان:

أحدهمـــا:أنه لا يكفي؛لقوله ﷺ:"حتى يجري فيه الصاعان "[3].فعلى هذا لا بد وأن يصُبّه،ثم يكيله على المشتري.

والـــثاني:أنـــه يكفي ذلك؛لأنه لو بقّاها في المكيال، وقبضه و لم يفرّغ المكيال حصل تمام القـــبض، وصح البيع الثاني،فإذا صب المكيال على المشتري الثاني،ينبغي أن يصح ؛لأن دوام المكيال في المقصود كابتدائه[4].هذا تمام الكلام في كيفية القبض.

ومما لابد من التنبه له، أن إبدال الكيل بالوزن والوزن بالكيل جائز، حيث لا يجب رعاية المماثلة من جهة الربا؛لأن المقصود التقدير والتمييز،وذلك يحصل بكل معيار،نعم لو كان في الربويات فيتعين المعيار الشرعي.[5] هذا تمام القول في كيفية القبض.وتتصـــل بهذا الفصـــل

---

(١) الجِرَابُ:وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه،والجمع أَجْرِبَة.

انظر مادة (جرب) في :لسان العرب(٢٦١/١)،والمعجم الوسيط(١١٤/١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٣-٥٤).

(٣) سبق تخريجه ص٤٠٠.

(٤) الأصح: عند الأكثرين الصحة .

وصحح البغوي:عدم الصحة.

انظر:الحاوي(٢٣١/٥)،والتهذيب (٤١٤/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٤)،وروضة الطالبين(٥٢٢/٣).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥١).

مسائل لها تعلق بالقبض.

إحداها: أنه لو كان له على إنسان حق ، فوكل غيره بالقبض جـــاز، فالقبض قابل للـــنيابة[1]،ولو قال لمستحق الدين عليه:اكتل على نفسك حقك من هذه الصُبرة،وأشار إلى صُبرة مملوكة له ،وكان حقه من جنسها ،فإذا اكتال على نفسه هل يصح ذلك؟وجهان:

أحدهمـــا: يصح؛ إذ جرى الإقباض وحصل ذلك بأمر الموكّل، وجرى القبض،وحصل بفعل المستحق.

والثاني: أنه لا يصح ؛ إذ مجـــرد الإذن توكيل وليس بإقباضٍ ، فيؤدي إلى أن يكون هو القـــابض والمقـــبّض،وذلك لا يصح إلا من شخصين[2]، وهذا يضاهي حكمنا بأن الوكيل بالبيع لا يتولى طرفي البيع .ولا خلاف في أن الأب يتولى طرفي البيع في حق نفسه وطفله.فلا شك في أن قبضه يجري على هذا الوجه أيضاً[3].

الثانية:لـــو قال لمستحق الحق:استوف حقك من فلان.وللآمر في ذمة فلان من جنس حقه،فأخذ منه، لم يصـــح ذلك القبض ؛ لأنه ليس له حـــق معين،وإنما يتعين بالقبـــض من جهته،ولم يقبض من جهته [4]،نعم لو قال:أقبض الحق ليّ ،ثم استوفي منه الحق لنفسك.صح القبض له[5]،واستيفائه لنفسه يخرج على الوجهين[6].

---

(١) انظر:التهذيب (٣/٤٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٠)،والمجموع(٩/٣٣٨).

(٢) الأصح: أنه لا يصح.

انظر:التتمة(٤/ل٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٠)،وروضة الطالبين(٣/٥٢٣)،وأسنى المطالب(٢/٨٨).

(٣) انظـــر:المجمـــوع(٩/٣٣٩)،والغاية القصوى(١/٤٨٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٠)،ومغني المحتاج (٢/٧٤).

(٤) انظر:الشامل(١/٣٤٧)،والتهذيب (٣/٤١٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٢١)،وتحفة المحتاج(٢/٦٠).

(٥) انظر:الحاوي(٥/٢٣٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٠٨)،ومغني المحتاج(٢/٧٤).

(٦) أي في المسألة الأولى.

الثالثة:لــو قال لمستحق الدين:خذ هذه الدراهم واشتر بها لنفسك شيئاً، أو اشتر بها لنفســك قدر حقك. لم يكن هذا إقباضاً[1] ،ولو قال:اشتر به الحنطة لي في الذمة،ثم استوفِ مــنه حقــك. صح الشراء[2] وبطل استيفاؤه لنفسه؛لأنه لم يتعين حقه بمجرد الشراء[3]،ولو قــال: اشتر لي واقبضه لي ، ثم أقبض منه حقك.صح شراؤه، وقبضه له[4]،وفي قبضه لنفسه الخلاف المقدم.

الرابعة:لــو استحق عليه دراهم،في ذمته فألقى إليه كيساً. وقال:خذه بحقك. لم يملكه بهــذا الأخــذ دون الوزن،وكذلــك القول في كل موزون ؛ إذ الحق ليس معيناً وإنما تعيينه بالــتقدير والتسليم،وليس أخذه جزافاً خارجاً عن الخلاف المتقدم في أخذ الصُبرة جزافاً،فإنا قــد نصحح ذلك القبض لأن؛/الحق متعين وإنما يراد ذلك لنقل الضمان،أو جواز التصرف /١٦٧ ،فإذا ثبت أنه لا يملك فهو مضمون في يده؛ لأنه أخذه على قصد التملك[5]، فلا يتقاعد عن يــد المستام الأخذ على توقع الملك .فأما إذا ألقى إليه الكيس. وقال:خذ منه حقك.فإذ أخذ ووزن وقبض، ففي قبضه الوجهان المقدمان، والكيس قبل استيفائه لنفسه الــحق منه غــير مضمون عليه، فإنه وكيل وما في يد الوكيل أمانة، وليس كيد السوم[6]، فإن هذا قابض عن استحقاق بخلاف المستام.

---

(١) انظر:الشامل(٣٤٩/١)،والتهذيب (٤١٤/٣)،وروضة الطالبين(٥٢٣/٣)،ومغني المحتاج(٧٤/٢).

(٢) انظــر:الحــاوي(٢٣٢/٥)،والتتمة(٤/ل٩٩)،وحلية العلماء(٣٨٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٤)، والمجموع(٣٣٩/٩).

(٣)انظر:الإبــانة(١/ل١١٨)،والتهذيب (٤١٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٤)،والأنوار لأعمــال الأبرار (٢٣٩/١).

(٤)انظر:الشامل(٣٤٩/١)،والمجموع(٣٣٩/٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٣٩/١)،ومغني المحتاج(٧٤/٢).

(٥)انظر:الحاوي(٢٣٣/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٥٤)،وروضة الطالبين(٩٨/٣-٩٩).

(٦)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٥٤)،وخبايا الزوايا ص٢٤٩.

هــذا تمام الكلام وقد تم غرضنا من قواعد الكلام في البيع؛ إذ ذكرنا صحته وفساده، ولــزومه وجــوازه، وحكم المعقود عليه قبل القبض وبعده، وها نحن نعقد بابين في استتباع الأصول الفروع ،وفي بيع الفروع دون الأصول،وها هو.

الباب التاسع

في بيع الأصول واستتباعها للفروع

والكلام في هذا الباب في موضعين :

أحدهما :في الأشجار.

والثاني :في الأراضي.

أما الأشجار فالكلام فيه يحصره فصول ثلاثة:

الفصل الأول

في بيان استتباع الأشجار الثمار

والأصـــل في الـــباب ما روي أن رسول الله ﷺ قال:" من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع،إلا أن يشترطها المبتاع" [1].

فـــأفهم [بمنطوق][2] كلامه بقاء الثمار المؤبرة على ملك البائع،وأفهم بدليل الخطاب[3] اندراج غير المؤبر تحت العقد[4].

وأبو حنيفة إذ أنكر المفهوم[5] ....

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب من باع نخلاً قد أبرت(٤٦٩/٤) حديث رقم (٢٢٠٤)،ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها ثمر (١١٧٢/٣)حديث رقم (١٥٤٣).

(٢) في الأصل[بمنظوم] ولعله تصحيف.

(٣) وهو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت وسمي بدليل الخطاب؛ لأن الخطاب دال عليه.

انظر:البحر المحيط(١٣/٤)،والتعريفات ص٢٢٤.

(٤) انظر:الأم(٥٠/٣)،وشرح السنة(١٠٣/٨).

(٥) اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في مفهوم المخالفة هل هو حجة أم لا .على قولين:

أحدهما:أن مفهوم المخالفة حجة،وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

والثاني:أنه ليس بحجة،وهو قول الحنفية ،وهو الأوجه عند المصنف.

انظـــر المســـألة بالتفصيل في:أصول السرخسي(٢٥٦/١)،وكشف الأسرار(٤١١/١)،والتلويح على التوضيح (١٤٤/١).

وشرح تنقيح الفصول ص٢٧٠،وقواطع الأدلة(١٠/٢)،والمستصفى(٤١٤/٣-٤١٥)،ونهاية السول(٢٠٥/٢)=

خـــالف في المسألة [1] ،وإذا تمهد أصل المذهب في النخيل مستنداً إلى الحديث،فللنظر بعده مجريان:

أحدهما:إلحاق سائر الثمار بها،أو قطعها عنها،وفيه مسائل تسع:

إحداها:بيع شجرة التين،فكل شجرة تظهر ثمرتها في أول الطلوع ،فحكمها أنه كما طـــلع ، لم يندرج تحت العقد بمطلق الاسم؛ولأنه ليس جزءاً من الشجرة،وإنما هي ثمرة بادية ظاهرة[2].

الثانية:شجرة القطن،في بلاد الحجاز حكمها حكم النخيل،فإنها شجرة تبقى على مر الســـنين،وتثمر كل سنة،وهي مستترة بقشرة ثم تنشق وتترك تلك القشرة على الشجرة ترك الكمام على النخيل،فهي في معنى النخيل في الحالتين[3].

الثالثة:الـــورد،وهو يبدو في جـــزء من الشجرة،ثم ينشق، فإذا انشق كـــان في معنى المؤبر[4].

والعدة(٢/٤٤٨)،وروضة الناظر(٢/١٥٦)،والمسودة ص٣٥٧،وشرح الكوكب المنير(٣/٤٨٩).

(١) انظر:مختصر الطحاوي ص٧٨،وتحفة الفقهاء(٢/٥٥)،وتبيين الحقائق(٤/١١)،واللباب(٢/١٠٠٩).
وقول المالكية والحنابلة كقول الشافعية.
انظر:المعونة(٢/٤٣)،والكافي ص٣٣٥،والمنتقى(٤/٢١٥)،والذخيرة(٥/١٥٦-١٥٧).
والهداية(١/١٤٠)،والمغني(٦/١٣٠-١٣١)،والفروع(٤/٥٣)،والإنصاف(٥/٦٠-٦١).

(٢) انظر:مختصر المزني ص٨٨،والتهذيب(٣/٣٦٩)،والبيان(٤/ل٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤١).

(٣) انظر:الحاوي(٥/١٦٧)،والتهذيب (٣/٣٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٢)،وتكملة المجموع(١١/٦٠).

(٤) الـــورد إذا بيـــع أصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبائع، وإن بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري كالطلع قبل التشقق، وعن الشيخ أبي حامد أنه يكون للبائع أيضاً.
وأنكر السبكي هذا عن الشيخ أبي حامد.
انظر:الشامل(١/٢٤٧)،وحلية العلماء(٤/٢٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٠)،وروضة الطالبين(٣/٥٥١)، وتكملة المجموع(١١/٦٤).

الرابعة:الثمار التي تبدو من أزهار و أنوار[1]،كالمشمش والخوخ،مادامت على صغرها مستترة بأنوارهـــا، تندرج تحت العقد؛ لأنها لا تعقد ثماراً ما لم تكبر، وما لم تتصلب؛ ولأنها مستترة بالأنوار[2].

الخامسة:شـــجرة الكمثرى والتفاح،فإذا بيعت وعليها أزهارها،[فإنها تندرج][3] في ظاهر المذهب كالمشمش والخوخ؛ لأن ثمارها وإن كانت من الأزهار بادية، فلا يعقد ثمره،ما لم تنتثر أزهارها،وفيه وجه بعيد،ومستنده بدوها من الأزهار[4].

السادسة:الجوز المستتر بالقشرة العليا.قال العراقيون:هو كالثمر المستتر بالكمام[5].قال صاحب التقريب:هذا بعيد فإنها تفصل مع تلك القشور من الشجر،بخلاف الكمام،فإنهـــا

(١) النَّور: بفتح النون الزهر على أي لون كان. وقيل:النور ما كان أبيض والزهر ما كان أصفر،ويجمع على [أنوار] و[نوار].

انظر:تحرير ألفاظ التنبيه ص١٣٨،ومادة (نور)في: المصباح المنير ص٦٢٩-٦٣٠.

(٢) انظر:التنبيه ص١٣٩،والبيان(٤/ل٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤١/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٤٧/١)

(٣) في الأصل [لم تندرج]وما أثبتناه أولى لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣١).

(٤) شجرة التفاح والكمثرى إن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة فإنها تنعقد على ملك المشتري، وإن كان النور قد خرج،وإن باعه بعد الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع،وإن باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان:

أصحهما:أنها للمشتري.

والثاني:أنها للبائع وهو قول الشيخ أبي حامد ورجحه أبو القاسم الكرخي والبغوي.

انظر:الشامل(٣٤٤/١-٣٤٦)،وحلية العلماء(٢٠٦/٤)،والتهذيب (٣٦٩/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤١/٤)، وروضة الطالبين(٥٥١/٣).

(٥) قـــال السبكي ـ عن نسبة هذا القول للعراقيين ـ :" أنه وهم وإنما هو منسوب للشيخ أبي حامد".تكملة المجموع(٧٢/١١).

وانظر:الحاوي(١٦٨/٥)،والمهذب(٣٧١/١)،والبيان(٤/ل٧٩).

تبقى. وهذا هو الأصح[١].

السابعة:الكمام تندرج تحت اسم الشجرة[٢]،وإن كانت بارزة؛ لأنها تبقى على النخيل بقاء الأغصان والكرانيف[٣].

الثامنة:أوراق الشجر:تندرج تحت مطلق اسم الشجرة[٤]، وفي ورق الفرصاد[٥] خلاف[٦]،من حيث أنه يضاهي الثمار من وجه؛ إذ يقصد للقز[٧]،ولا خلاف أن أغصان الخلاف[٨] تندرج/؛لأن ذلك جزء من الشجرة قطعاً[٩] . /٦٨

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣١-٣٢)،وحلية العلماء(٤/٢٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤١)،وروضة الطالبين (٣/٥٥٢).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٩)،وتكملة المجموع(١١/٢٨)،ومغني المحتاج(٢/٨٥)

(٣) الكِرنَافُ:بالكسر أصل السعف الذي يبقى بعد قطعه في جذع النخلة.

انظر مادة(كرف) في :المصباح المنير ص٥٢٩،والمعجم الوسيط(٢/٧١٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٨)،والغاية القصوى(١/٤٨٨)،وتكملة المجموع (١١/٢٤).

(٥) الفِرْصَادُ:التوت الأحمر،والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء:الشجر الذي يحمل التوت.

انظر مادة (فرص):المصباح المنير ص٤٦٨،والمعجم الوسيط(٢/٦٨٩).

(٦) شجرة الفرصاد إذا بيعت في الربيع ،وقد خرجت أوراقها ففي دخول ورقها في العقد وجهان:

أصحهما:أنها تدخل.

والثاني:أنها لا تدخل؛ لأنها كثمار سائر الأشجار.وهو قول أبي إسحاق.

انظر:التهذيب (٣/٣٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٩)،ومغني المحتاج(٢/٨٥).

(٧) أي دود القز.

(٨) الخِلاَفُ على وزن كتاب ،شجرة الصَّفْصَاف ،الواحدة خلافة.وسمي [خلافاً]؛لأن الماء أتى به سبياً فنبت مخالفاً لأصله.

انظر مادة (خلف) في:المصباح المنير ص١٧٩،والمعجم الوسيط(١/٢٥٠).

(٩) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٣)،وتكملة المجموع(١١/٢٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٦).

التاسعة:الفحـــول إذا بدت كمامها و لم تتناثر، المذهب: أنه يندرج تحت العقد،أعني الكمـــام بما فيه،وقال بعض أصحابنا: لا تندرج؛لأنها لا تقصد من الفحول ثمارها،إنما تقصد منها كمامها؛لتدق وتذر في الإناث حتى تتربى وتنمو[1].

المجـــرى الـــثاني للنظر:تفصيل التأبير ومعناه: أن أول ما يبدو من النخيل الكمام وهو: غـــلاف كثيف [للطلع][2]،يبدوا على هيئة آذان الحمر مستطيلة ،فإذا تشققت ظهر الطلع على العناقيد أبيض،وهو أشبه شئ بالرز،وعادة المتعهدين للنخيل شق أكمة الإناث،وذر طلع الفحـــول فيها،ثم لا تستوعب جميعها بالتأبير،بل تؤبر بعضها،ثم ينشق الباقي،وتبث[3] رياح الفحول إليها،فتتأبر ثم يتقارب الوقت فيه إن اتحد النوع،وإن اختلف فربما يتفاوت[4].

ثم قطـــع أصـــحابنا بأنه لو باع حديقة،واشتملت على النخيل من نوع واحد،وقد تأبر بعضـــها،ثبت لغير المؤبر حكم المؤبر،حتى يبقى على ملك البائع؛لأن التفصيل يدعو إلى تتبع آحـــاد الأشجار ،وآحاد العناقيد،وذلك عسير،فلا بد من الاتباع،واتباع غير المؤبر أولى؛إذ مصيرها إلى التأبير والتـــأصيل،فبقي الكل على ملك البائـــع،وأقيم وقت التأبير مقـــام نفس

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وصحح الماوردي: أنه لا يدخل في البيع.

انظر:الحـــاوي(٥/١٦٣)،والتنبيه ص١٣٨،وحلية العلـــماء(٤/٢٠٢)،والبيان(٤/ل٧٦)،وروضة الطـــالبين (٣/٥٥٠)

(٢) في الأصل [الطلع] وما أثبته يوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل٣١).

والطَّـــلْعُ :بالفـــتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى وإن كانت النخلة ذكـــراً لم يصر ثمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومـــة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحـــة ذكيـــة فيلقح به الأنثى.

انظر مادة (طلع) في :المصباح المنير ص٣٧٥-٣٧٦.

وانظر مادة (كمم) في: الصحاح (٥/٢٠٢٤)،والمعجم الوسيط (٢/٨٠٥).

(٣) أي تنشُر .يقال:بث الرجل الحديث أذاعه ونشره.

انظر مادة (بث) في:مختار الصحاح ص٤٠،والمصباح المنير ص٣٦.

(٤) انظر:الحاوي(٥/١٦٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٣١).

التأبير؛لعسـر التفصـيل[1]،وله نظائر تذكر في بدو الصلاح في الثمار وغيره[2]،ثم قالوا: لو اجـتمع اتحـاد النوع ،واشتمال البيع على الكل،بقي الكل على ملك البائع[3].ولو اختلف النوع وأفرد بالبيع غير المؤبر ،أفرد بحكمه،وبقي على ملك البائع،ولم يتبع النوع[4].ولو وجُد أحـد المعـنيين بـأن اختلف النوع،واشتمل العقد على الكل[5]،أو اتحد النوع وأفرد غير المؤبر[6]، ففيه وجهان:

فمـن مـنع التبعية هاهنا استند إلى أن الحامل على الاتباع عسر الفصل، وليس يعسر فصل المـبيع عـن غيره ولا [7] فصل النوع عن النوع،والقائل الثاني يحسم الباب،وينظر إلى وقت التأبير،ويقول:قد يقع في النوع الواحد أيضاً تفاوت لأسباب،ثم لا نبالي.

والقـول في الفحول والإناث واتباع أحدهما للآخر كالقول في نوعين[8]،ثم قال ابن أبي هريرة[9]:إنما يتبع إذا كانت الشجرة التي لم تؤبر مطلعة عند تأبير التي أبرت،فأما إذا لم تكن

---

(١) انظر:مختصر المزني ص٨٨،والمهذب(١/٣٧٠)،والشامل(١/٢٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٢).

(٢) انظر ص٤٣٩

(٣) انظر:الأم(٣/٥١)،والبيان(٤/ل٧٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٧).

(٤) انظر:الإبانة(١/ل ١٢٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٢)،وتكملة المجموع(١١/٥٩).

(٥) الأصح: أن الكل يبقى للبائع.

انظر:المهذب(١/٣٧٠)،والتهذيب (٣/٣٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٢)،وروضة الطالبين(٣/٥٥٣).

(٦) الأصح: أن يكون غير المؤبر للمشتري.

انظر:البيان(٤/ل٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٢)،وروضة الطالبين(٣/٥٥٣)،ومغني المحتاج(٢/٨٧).

(٧) في الأصل [ولا ولا فصل] ويبدو أنها مكررة.

(٨) انظر :نهاية المطلب(٣/ل٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٧).

(٩) هـو الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي أبو علي القاضي من أصحاب الوجوه انتهت إليه رئاسة المذهـب. تفقـه على ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي،أخذ عنه أبو علي الطبري والدارقطني وغيرهما. وصنف شرحاً لمختصر المزني.توفي سنة (٣٤٥)هـ .

انظر ترجمته في:طبقات الشيرازي ص١٢١،وسير أعلام النبلاء(١٥/٤٣٠)،ومرآة الجنان(٢/٣٣٧)،وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٥.

مطلعة فلا تتبعه.وخالفه سائر أصحابنا[1]،ومأخذ الخلاف قريب من مأخذ النوع.

---

(١) الصحيح: أنه لا يشترط .

وصحح الماوردي كلام ابن أبي هريرة.

انظـــر:الأم(٣/٥٢)،والحاوي(٥/١٦٥)،والتهذيب (٣/٣٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٣)،ومغني المحتاج (٢/٨٧).

الفصل الثاني

في السقي

ولا خلاف عندنا في أنه إذا باع الأشجار وبقيت له الثمار، فليس للمشتري تكليفه قطع الثمار،بل له التبقية إلى آوان القطاف، ولم يثبت للمشتري إلا استحقاق رقبة الشجرة، والرجوع فيه إلى العرف[1]،وإن كان يحتمل أن يقال:يجب عليه تفريغ ملكه،ولكن العرف قاض بما ذكرناه، فلو مست حاجة أحدهما إلى السقي، ولم يتضرر الآخر به، فله أن يسقي،وليس له أن يكلف صاحبه أن يسقي لأجل غرضه،فإن كل واحد منهما لم يلتزم ذلك لصاحبه[2].فأما إذا كان السقي ينفع أحدهما ويضر بالآخر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها:أن المرعي جانب المشتري؛لأن البائع التزم تسليم الأشجار سليمة،ولو سقى أو ترك السقي في الصور التي يضر ترك السقي لكان ذلك تنقيصاً .

والثاني:أن المرعي جانب البائع ؛لأن المشتري لم يستحق إلا رقبة الأشجار،وقد بقي له حق تبقية الثمار،وشرط تبقيته أن لا يجبر على ما يتضرر به.

والثالث:حكاه العراقيون عن أبي إسحاق المروزي[3]،أنه ليس أحدهما أولى برعاية جانبه من الآخر، فإن تطابقا على شئ فذاك ،وإلا فقد تعذر/إمضاء العقد،فيفسخ العقد بينهما[4]،هذا إذا كان السقي أو تركه يضر بأحدهما،ونقيضهما يضر بالآخر.

/٦٩

(١) انظر:الحاوي(١٦٩/٥-١٧٠)،والمهذب(٣٧٢/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٤/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٣٣)،والتهذيب (٣٧١/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٤/٤).

(٣) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي أبو إسحاق إمام عصره في الفتوى والتدريس .أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج، تخرج على يديه من الأئمة أبو زيد المروزي و القاضي أبو حامد المروزي. وانتهت إليه رئاسة المذهب بالعراق بعد ابن سريج،صنف كتباً كثيرة.وله شرح على مختصر المزني .توفي سنة ٣٤٠ هـ.

انظر ترجمته في:طبقات الشيرازي ص١٢١،وطبقات ابن الصلاح(٣٢١/١)،وفيات الأعيان(٢٦/١)،وسير أعلام النبلاء(٤٢٩/١٥)،وطبقات الأسنوي(٣٧٥/٢).

(٤)الأصح :أنه إن سامح أحدهما بحقه أقر ،وإلا فسخ البيع.

واختار المصنف: أن الذي يراعى جانب المشتري.

فأمـــا إذا كانت الثمار بحيث لو بقيت لامتصت رطوبة الأشجار وتضررت،ولو سقيت انتفعت الثمار ،ولم تتضرر الأشجار ،فيجب على البائع إما السقي وإما قطع الثمار،هذا إذا وجد ماء[1] ،فإن عدم ما يسقيه فهل يتعين القطع؟فوجهان:

أحدهما:أنه يتعين رعاية لجانبه.

والثاني:لا؛لأن الواجب عليه أن يبذل كنه مجهوده،ولا يغادر شيئاً ،وقد فعل[2].

فرعان:

أحدهمـــا:لـــو كان السقي يضر بالأشجار،وتظهر زيادة ظاهرة في الثمار،لكن تركه لا يفســـد الـــثمار، فيحتمل أن يقال: يلتحق هذا بالصورة السابقة، فيخـــرج على الوجـــوه الثلاثة،ويحـــتمل أن يقـــال:يراعى جانب المشتري،فإن البائع يبغي زيادة وراء الحاجة،وليس يستحق إلا تبقية أصل الثمار،فأما تنميته وتربيته فله ذلك،بشرط أن لا يضر[3].

الثاني:لو أصابت الثمار آفة و لم يكن في تركها فائدة،فهل عليه قطعها؟

ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما:لا، تبقية للثمار إلى أقصى الأمد.

والثاني:بلى،فإنه لا فائدة فيه[4] .

انظر:التنبيه ص١٤٠،و الشامل(٣٥٢/١)،والوجيز(١٤٩/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٤)،وروضة الطالبين (٥٥٤/٣-٥٥٥).

(١) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل٣٣)،والتهذيب (٣٧١/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٤٧/١)،وتحفـــة المحتاج (٧٤/٢).

(٢) الأظهر: أنه يتعين عليه القطع.

انظر:الحاوي(١٧٢/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٤/٤)،وروضة الطالبين(٥٥٤/٣)،ومغنى المحتاج(٨٩/٢).

(٣) الاحتمالان ذكرهما إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٣٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٤).

(٤) قال ابن الرفعة عن قول الإجبار:" وهذا هو الذي يقوى في النفس صحته". المطلب العالي(٨/ل١٩٨). وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٣)،وتكملة المجموع(١٠٧/١١)،وتحفة المحتاج(٧٣/٢).

الفصل الثالث

في اختلاط الثمار

وله صورتان:

إحداهما:أن يبيع الثمار،ويبقي الأشجار لنفسه،فتلاحقت الثمار واختلطت،إن كان الغالب التلاحق فالعقد باطل،إلا بشرط القطع؛إذ الغالب تعذر التسليم فهو كبيع الآبق،وذكر بعض العراقيين وجهاً:أن العقد ينعقد موقوفاً،فإن رضي البائع بهبة الثمار صح،وإن لم يسمح به بطل،وهذا لا وجه له؛ إذ يلزم مثله في الآبق وكل مانع يقترن ويتوقع زواله[1].

فأما إذا كان التلاحق نادراً صح العقد[2]،فلو اتفق التلاحق ففي انفساخ العقد قولان:

أحدهما:ينفسخ لتعذر التسليم،واليأس عن التمكن، وينزل ذلك منزلة ما لو باع درة فوقعت في لجة البحر،وآيسنا منها،فإنا نحكم بانفساخ العقد،وإن كان عين الدرة قائمة،وينزل ذلك منزلة التلف[3].

والثاني:أن العقد لا ينفسخ؛لأن الخلاص ممكن بهبة البائع الثمار[4].

التفريع:إن قلنا:ينفسخ. لم تنفع الهبة؛إذ الفسخ النافذ لا يتدارك[5].وإن قلنا:لا ينفسخ.فلو قال:لا تفسخ، وقد وهبت منك نصيبي من الثمار.يبطل خياره،ويجبر على قبوله،كما يجبر البائع على قبول النعل في الدابة محافظة على حق المشتري في الفسخ،فكذلك نجبره على قبوله

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٥/١٧٣)،والمهذب(١/٣٧٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٤-٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٢)، وروضة الطالبين(٣/٥٦٦-٥٦٧).

(٢) انظر:التهذيب (٣/٣٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٢).

(٣) انظر:التهذيب (٣/٣٩٥)،وأسنى المطالب(٢/٨١) ،ومغنى المحتاج(٢/٦٦).

(٤) الأظهر:أنه لا ينفسخ.

انظر:الشامل(١/٢٥٦)،وحلية العلماء(٤/٢١٩-٢٢٠)،روضة الطالبين(٣/٥٦٧)،وتكملة المجموع (١١/١٧١)،ونهاية المحتاج(٤/١٥٥) .

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٤).

محافظـــة عـــلى حق لزوم العقد[1] ،ويحتمل أن يقال:أنه لا يجبر؛لأن النعل صار كالوصف لـــلدابة،وهو تبع،والقول فيه هين،وأما هذا فتطويق منّة في ملك مقصود،لإبطال حق مقصود أعـــني حق الخيار، وثم احتمل منه التمليك مخـــافة بطلان الخيار،فكيف نجبره هـــاهنا على القبول،تذرعاً إلى إبطال الخيار،هذا محتمل،والمنقول التسوية[2]،ثم إذا أجبرناه على القبول فهو مـــن الـــبائع إعراض أم تمليك؟فيه خلاف ذكرناه في النعل[3]،وهذا الخلاف إذا لم يجر لفظ الهـــبة،فإن جرى ففي هبة المجهول كلام[4] سنذكره في كتاب الهبات،إن شاء الله[5] ،وذكر صـــاحب التقريب قـــولاً ثالثاً في نفس المســـألة وهو: أنه لا ينفسخ ولا خـــيار؛لأن المبيع قـــائم[6]،وإنما هذا اختلاط بين ملكين ،فينقسم بمصالحة أو مخاصمة،وهذا بعيد؛لأنه اختلاط نشأ بعذر التسليم،هذا كله إذا جرى الاختلاط قبل تسليم الثمار/بالتخلية،فإن جرى بعده[7] /١٧٠ ينبني على أن الجوائح من ضمان من[8] ؟

(١) ما اختاره المصنف من سقوط الخيار هو الأصح.

انظر:المهذب(٣٧٣/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٢/٤)،وروضة الطالبين(٥٦٧/٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٤)،وتكملة المجموع(١٧٢/١١) .

(٣) انظر ص٣٥٨.

(٤) هبة المجهول لا تصح.

انظر:الإقناع ص١٢٠،والتنبيه ص ٢٠١،وروضة الطالبين(٣٧٣/٥)،وإعانة الطالبين (١٤٧/٣).

(٥) انظر الوسيط(٢٦٨/٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٢/٤)،وتكملة المجموع(١٧١/١١).

(٧) ذكر غيره أن للشافعية في المسألة طريقين:

أحدهما:وبه قال المزني :القطع بعدم الانفساخ .

والثاني ــ وهو الأصح ــ:أنه على قولين كما إذا حدث قبل القبض.

انظـــر:مختصر المزني ص٨٩،والشـــامل(٢٦٣/١)،والتهذيب (٣٧٣/٣)،وروضة الطالبين(٥٦٧/٣)،والمطلب العالي(٨/ل ٢٣٧).

(٨) ذكر هذا البناء إمام الحرمين.

قـــال الرافعي :" إلا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانفساخ أظهر ،وعامة الأصحاب على ترجيح طريقة القولين".

إن قلنا:إنه من ضمان البائع[1] ،كان كما قبل القبض،وإلا فلا[2].

الصورة الثانية:أن يبيع الأشجار ويستبقي الثمار،ثم تبرز ثمار المشتري،وتختلط بثمار البائع وهـذه الصورة هي التي نقلها المزني،ونقل فيها التردد[3]،فمن أصحابنا من نسبه إلى الخطأ. وقـال:لا ينفسخ العقد في هذه الصورة قولاً واحداً؛ لأن المبيع هي الأشجار، وإنما اختلطت الثمار بثمار تجددت بعد العقد، فهي زيادات حادثة ليست مبيعة،فإن تعيبها لا يثبت الخيار، فالاختلاط فيها كيف يوجب الانفساخ[4]،وهذا هو القياس،ومن أصحابنا من صوبه وفرق بين هذا وبين التعيب، وزعم أن سبب الاختلاط صدر من البائع، وهي تبقيته الثمار؛ إذ لو لم يبقها لما اختلطت،ثم ألحق هذا القائل الزيادات بالمبيع،وزعم أنها ملكت بملك المبيع، فكانت في حكم المبيع[5].

فرعان

أحدهما:إذا اشترى جزة [6] من كراث بشرط القطع، فلم يتفق القطع حتى زاد الكراث

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٤)،وتكملة المجموع(١٧٤/١١).

(١) أي على الطريقة الثانية: وهي أنها على قولين.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٤).

(٢) أي على الطريقة الأولى: وهي القطع بعدم الانفساخ.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٤).

(٣) انظر:مختصر المزني ص ٨٨-٨٩ .

(٤) وهذه هي طريقة أبي علي بن خيران وأبي علي الطبري.

قال عنها الإمام:" وهذا هو القياس الذي لا يسوغ غيره" . نهاية المطلب(٣/ل٣٥).

انظر:حلية العلماء(٢٢٠/٤)،والتهذيب (٣٧٢/٣)،وتكملة المجموع(١٨٠/١١).

(٥) وهم الأكثرون وأثبتوا القولين.

انظر:الحاوي(١٧٣/٥)، والمهـذب(٣٧٣/١)، والشامل(٢٥٩/١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٤)، والمطلب العالي(٨/ل٢٣٨).

(٦) الجز:قص الشعر والصوف والحشيش.

انظر مادة (جرز) في:لسان العرب(٣٢١/٥)،والمصباح المنير ص٩٦.

طـــــولاً، فهـــو ملحق باختلاط الثمار في جميع الأحـــكام[1]، وحـــكى بعض العـــراقيين خلافاً،وزيفوه،ولا وجه للخلاف فيه بحال[2].

الـــثاني:إذا اختلطت الثمار أو انثالت[3] حنطة البائع، على الحنطة المبيعة،وقضينا بأنه لا ينفسخ إن كان بعد القبض[4]،فإذا تنازعا في المقدار،فالقول قول المشتري؛لأنه صاحب اليد، وينكر أن يكون في يد البائع زيادة من صاع مثلاً فالقول قوله[5]،ولكن لا ينبغي أن نتعرض للمـــبيع ومقداره،فإن ذلك يفضي إلى التحالف[6]،فإن كان قبل القبض فالقول قول البائع؛ لأنه مطالب بالتسليم،والأصل عدم لزومه في المقدار المدعى[7]،وإذا كانت الثمار هي المبيعة ، وكان بعد التخلية وقبل القطاف،فقد بنينا هذا فيما سبق على أن الجوائح من ضمان من ؟

فـــإن قلنا:من ضمان البائع.فهو في يده،وإن قلنا:من ضمان [المشتري. فهو في يده] [8]، ويتـــبين أثره في النزاع كما يتبين أثره في الخيار والفسخ،ومن أصحابنا من ذكر وجهاً ثالثاً

---

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:الحاوي(٥/١٧٤)،والمهذب(١/٣٧٤)،والبيان(٤/ل٨٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٧).

(٢) منهم من قطع بعدم الانفساخ تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان.

قال الرافعي :" وهو ضعيف؛لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها، وهاهنا لا يجبر على تسليم ما زاد " . العزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٣).

وانظر:التهذيب (٣/٣٧٤).

(٣) انثالت:أي انصبت ،وانثال التراب إذا انصب.

انظر: النظم المستعذب(١/٣٧٣-٣٧٤).

(٤) هذا إذا كان بعد القبض. أما إذا كان قبل القبض ففيه قولان كالثمار.

انظر:مختصر المزني ص٨٩،والتهذيب (٣/٣٧٣)،والبيان(٤/ل٨٥-٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٢).

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح .

وقال المزني:أن القول قول البائع.

انظر:الحاوي(٥/١٧٦)،والتهذيب (٣/٣٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٣)،وتكملة المجموع(١١/١٧٦).

(٦) انظر:تكملة المجموع(١١/١٧٤).

(٧) انظر:الإبانة(١/ل١٢٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٣).

(٨) هذه غير واضحة في الأصل .والتكملة من الوسيط(٣/١٩٢) والسياق يدل عليها.

وهـــو:أنه في يدهما؛ لجريان التخلية،وبقاء علقة السقي[1]،فلا بد من التنبه له في حكم التزاع أيضاً.

وانظر:الحاوي(٥/١٧٣-١٧٤)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٥).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٣).

الموضع الثاني

الكلام في الأراضي:وفيه فصول أربعة:

الفصل الأول

في البناء والغراس

وله حالتان:

إحداهما:أن يبيع بلفظ الأرض،والبقعة،والساحة،والعرصة[1]،فنص الشافعي في البيع يدل علـى أن البناء والغراس يندرج[2]،ونص في الرهن على أنه لا يندرج[3]،واختلف الأصحاب فيه على ثلاث طرق:

منهم: من قطع بأنه لا يندرج ـ وهو الصحيح ـ ؛لأن التعويل في هذا على الاسم،واسم الأرض لا يتـناول الغـراس والبناء، وهذا القـائل يحمل نص الشافعي على ما إذا قال: بحقوقها.وينسب المزني إلى إخلال في النقل[4] .

ومنهم من قال:قولان في المسألتين،بالنقل والتخريج.ووجه الاتباع أنها إذا اتصلت عدت من أجزائها،فكانت تابعة[5].

ومنهم: من أقر النصين وفرق بضعف الرهن وقوة البيع ، وهذا ركيك ؛ إذ موجب الأسامي

---

(١) عَرْصَةُ الدَّارِ:ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع [عِرَاص] .
انظر مادة (عرص)في:الصحاح(١٠٤٤/٣)،والمصباح المنير ص٤٠٢.

(٢) انظر:الأم(٥٦/٣)،و مختصر المزني ص٨٩.

(٣) انظر:الأم(١٨٠/٣)،ومختصر المزني ص١٠٩.

(٤) هذه هي طريقة ابن سريج. وهي الأصح عند الإمام والمصنف.
انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٥-٣٦)،والبيان(٤/ل٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٨/٤-٣٢٩)،وتكملة المجموع (٥٠٧/١٠،٥٠١).

(٥) هذه الطريقة منقولة عن أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل، وصححها الشاشي. وأصح القولين فيها أنها تدخل .
انظر:الحاوي(١٧٦/٥)،وحلية العلماء(١٩٧/٤)،وتكملة المجموع(٥٠٢/١٠).

لا يختلف بالضعف والقوة[1].

فأما إذا قال:بعت هذه الأرض أو البقعة بحقوقها.فهل يندرج البناء والغراس تفريعاً على الصحيح[2] ؟ فيه وجهان:

أحدهما:أنه يندرج؛لأن الحقوق تتناول ذلك.

والثاني:لا؛لأن الحقوق/يراد بها مجرى الماء،ومطرح التراب،والممر،وما يجري مجراه[3]. ١/

فأما إذا قال:بعتك الدار[4]. اندرج البناء[5]،ولو قال:بعتك البستان،أوالباغ[6]،أو الكرم . اندرجت الأشجار[7]،وفي العريش الذي عليه الكرم تردد للشيخ أبي محمد[8] ،والوجه: القطع بالاندراج؛إذ اسم الكرم يتناوله[9]،وإذ قال:بعتك هذه القرية.اندرجت الأشجار والبناء [10] وذكر العراقيون وجهاً في الأشجار[11] ،وهو ضعيف؛ لأن القرية عبارة عن الكل في الاعتياد والوضع،واختلفوا في أن البناء هل يندرج تحت اسم البستان؟ومأخذ الخلاف ظاهر[12].

---

(١) هذه الطريقة منقولة عن أبي إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة، وهي أصح الطرق عند الجمهور.
انظر:الحاوي(٥/١٧٧)الشامل(١/٢٦٦)،والتهذيب (٣/٣٧٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٩).

(٢) عند المصنف.

(٣) الصحيح: أنها تندرج.
انظر:التهذيب (٣/٣٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٩).

(٤) يحتمل أن تكون هذه هي الحالة الثانية.

(٥) انظر:الإبانة(١/ل١٢٦)،والمهذب(١/٣٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٥).

(٦) الموجود في المصباح المنير: أن الباغ: الكَرمُ لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف واللام. مادة(بوغ) ص٦٦.

(٧) انظر:الحاوي(٥/١٧٩)،والتهذيب (٣/٣٧٦)،والبيان(٤/ل٧٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٥).

(٨) انظر : نهاية المطلب(٣/ل٣٧).

(٩) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٤)،وتكملة المجموع(١٠/٥١٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٥).

(١٠) ما اختاره المصنف هو الصحيح.
انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٥).

(١١) انظر:الحاوي(٥/١٧٩)،والشامل(١/٢٦٧).

(١٢) أي مثل الخلاف في اندراج البناء مع الأرض.
انظر:الحاوي(٥/١٧٩)،وتكملة المجموع(١١/١٩).

الفصل الثاني

في مرافق الدار

وفيه مسائل عشر:

إحداها: أن المنقولات لا تدخل تحت بيع الـــدار؛ لأنها ليست من الدار [1]،واستثنى صـــاحب التلخيص المفتاح؛ لأن تسليم الدار بتسليم المفتاح ؛ولأن المغلاق يندرج ولا خير فيـــه دون المفتاح[2]، ولا خـــلاف في أن القفل لا يندرج[3] ، وخالفه بعض الأصحاب في المفتاح،وقال: إنه من مرافق الدار كالمكنسة وغيرها[4].

الثانية:ما أثبت في الـــدار لتتمة الـــدار والبناء كالأبواب ، والمغاليق وما يجري مجراها يندرج [5] .فإذن يدور الأمر على الثبوت والنقل ،وباقي المسائل تتردد بين الحالتين .

الثالثة:حجر الرحى في الدار فيه ثلاثة أوجه:

أحدها:أنه لا يندرج؛لأنه إن أثبت فليس من بناء الدار،و إنما أثبت لتيسير الانتفاع.

والـــثاني:أنه يندرج ،أما الأسفل فللثبوت على النحلد[6]،وأما الأعلى فلتبعية كالمفتاح مع الإغلاق .

والثالث:الفرق بين الأسفل والأعلى ،والنظر إلى الثبوت والنقل ،وقطع معنى التبعيـــة[7]،

---

(١) انظر: الإبانة(١/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٥).

(٢) لم أقف عليه في كتاب التلخيص.

(٣) الأقفال ما كان منها منفصلاً لا يدخل في البيع، وما كان منها متصلاً فإنه يدخل في البيع .
انظر:الحاوي(٥/١٨٠)،وتكملة المجموع(١٠/٥٢٠).

(٤) الأصح: أنه يدخل.
وقال ابن أبي هريرة لا يدخل.
انظر:حلية العلماء(٤/١٩٨)،والتهذيب (٣/٣٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٥)وتكملة المجموع(١٠/٥١٦)

(٥) انظر:الحاوي(٥/١٧٩-١٨٠)،والغاية القصوى(١/٤٨٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٥-٢٤٦).

(٦) لم أقف على معناه.

(٧) الأصح:الدخول واختار الإمام عدم الدخول،وهو قول ابن أبي هريرة .
انظر:المهذب(١/٣٦٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٦)،وتكملة المجموع(١٠/٥١٦)

ولا خــلاف في أن الحجــر الأسفل يندرج تحت اسم الطاحونة،وفي الأعلى خلاف بعيد، والصحيح: الاندراج ؛لأن الطاحونة تتعرض للطحن ولا طحن إلا به[1].

الرابعة:الإجانات[2] المبنية فهي كالحجر الأسفل، فإنها بنيت كيلا تنزع فيتيسر الانتفاع بها،وما أثبت ليكون بناء من الدار[3] .

وأما إذا أثبت إجانات ،وجعل داره مدبغة تغمس فيها الأهب[4] ،فإن قال :بعت المدبغة. اندرجت الإجانة كالرحى تحت اسم الطاحونة. وإن قال:بعت الــدار.ففيه تردد مرتب، على الإجانة الواحدة،وهاهنا أولى بالاندراج ؛لظهــور القصد من الجانبين[5].وعندي: أن التنور المثبت في الدار قريب من الإجانة،ولعله أولى بالاندراج،ولم أرى للأصحاب تعرض له[6] .

الخامسة:السلالم ،فالمنقول منها لا يندرج،والمثبت بالمسامير،كالإجانات والمراقي[7] من الطوب والخشب تندرج كالمراقي من الآجر والجص[8] .

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٦)،وتكملة المجموع(١٠/٥٢٢).

(٢) الإِجَّانَةُ: ـ بتشديد الجيم ـ إناء يغسل فيه الثياب ،والجمع أجاجين.
انظر :النظم المستعذب(١/٣٦٩)،ومادة (أجن) في: المصباح المنير ص٦.

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.
انظر: نهاية المطلب(٣/ل٣٦)،والتهذيب (٣/٣٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٥-٣٣٦)،وروضة الطالبين (٣/٥٤٦).

(٤) الإِهَابُ:الجلد قبل أن يدبغ،وبعضهم يقول الإهاب الجلد.
انظر مادة (أهب) في:مختار الصحاح ص٣١،والمصباح المنير ص٢٨.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٦)،وتكملة المجموع(١٠/٥١٧).

(٦) بل ذكره الماوردي فقال: " التنور المبني داخل في المبيع وفي دخول رأسه وجهان ". الحاوي(٥/١٨٠).

(٧) المراقي:الدرج.
انظر مادة(رقا)في:لسان العرب(١٤/٣٣٢).

(٨) ما جزم به المصنف هو الصحيح.
انظـــر: الحاوي(٥/١٨٠)،والبيان(٤/ل٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٥-٣٣٦)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٦).

السادسة:الرفوف ،المنقول منها لا يندرج، والمثبت بالمسامير كالإجانات،وما اثبت من الأجزاء في جملة البناء اندرج تحته[1].

السابعة:الأشجار،فيها ثلاثة أوجه :

أحدها:أنه لا تندرج، تحت اسم الدار فإنها ليست من أجزاء الدار .

والثاني :أنه تندرج؛لأن الدور تنقسم إلى الخالية عن الأشجار وإلى المشتملة عليها[2].

والثالث:وهو الأعدل أنه إن كان بحيث يمكن تسمية الدار بستاناً لم تندرج وإلا فتندرج[3].

الثامنة:الحمام في الدار إن كان من المرافق التي لا تستقل، اندرج. وإن كان يستقل فهو بالنسبة إلى الدار كالبناء بالنسبة إلى البستان[4] .

التاسعة:الماء الذي في البئر ما يتجدد بعد العقد فهو للمشتري[5] وما كان / ١٧٢/ مجتمعاً إن قلنا: إنه لا يملك الماء في نفسه.[6] فهو للمشتري؛ لأنه يشتمل

---

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وقيل : لا يدخل.

انظر:المهذب(١/٣٦٩)،و الشامل(١/٢٦٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٦)،وتكملة المجموع(١٠/٥١٥).

(٢) وهو الصحيح في المذهب.

انظر:روضة الطالبين (٣/٥٣٩،٥٤٥).

(٣) وهو اختيار إمام الحرمين.

قال السبكي: " وهذا منهم بناء على ما اختاره: أن الشجرة لا تدخل في بيع الأرض على الأصح عندهما، وإلا فمتى قيل بالتبعية في الأرض ففي الدار أولى " . تكملة المجموع(١٠/٥١٤).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٦).

(٤) انظر:تكملة المجموع(١٠/٥١٤).

(٥) انظر:المهذب(١/٣٦٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٧)،والتهذيب (٣/٣٨٠).

(٦) اختلف الشافعية في أن الماء الموجود في البئر هل هو مملوك للبائع أم لا،على وجهين:

أحدهما:وهو قول أبي إسحاق واختيار الشيخ أبي حامد :أنه غير مملوك.

والثاني:وهو قول أبي على ابن أبي هريرة وهو المنصوص في القديم وفي حرملة:أن الماء مملوك؛ لأنه نماء ملكه.

انظر: الحاوي(٥/١٧٧)،والبيان(٤/ل٧٤)،وتكملة المجموع(١٠/٥٢٤-٥٢٥).

عليه[1] ملكه،وإن قلنا:إنه يملك. وهو الصحيح فهو للبائع، فإنه منقول متميز هذا هو القياس، فإن بنا عنه القلب فسببه: تسامح الناس به لقلة الأغراض فيه وكثرته، ومن أصحابنا من قال :يتبعه كالثمار التي لم تؤبر. وهو بعيد فإنه بالمؤبر أشبه[2] .

العاشرة:إذا كان في الدار معدن كالنفط[3] وغيره فما يجتمع بعده فهو للمشتري وما هو كائن فهو للبائع[4] ولا تردد فيه[5] .

---

(١) انظر: الحاوي(٥/١٧٧)،والمهذب(١/٣٦٩)،وحلية العلماء(٤/١٩٨).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الشامل(١/٢٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٧).

(٣) النِّفْطُ :بكسر النون وفتحها والكسر أصح هو: دهن كريه الرائحة.

انظر:النظم المستعذب(١/٣٦٩)،ومادة (نفط)في:مختار الصحاح ص ٦٧٣،ولسان العرب(٧/٤١٦).

(٤) فرق الشافعية بين المعادن الباطنة كالذهب والفضة ونحوها فقالوا:لا تدخل لأنها من أجزاء الأرض.

أما المعادن الظاهرة كالنفط والكبريت ونحوها فقالوا هي كالماء .

انظر:المهذب(١/٣٦٩)،وحلية العلماء(٤/١٩٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٦)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٦).

(٥) هو متبع للإمام في هذه العبارة وإلا فالكلام فيه كالكلام المتقدم في الماء .

انظر:المصادر السابقة ونهاية المطلب(٣/ل ٣٧)،والمطلب العالي(٨/ل١٦٩)،وتكملة المجموع(١١/٤).

الفصل الثالث

في الأرض المزروعة

ولبيع الأرض المزروعة حالتان:

إحداهما :أن تباع دون الزرع،وهو أن تباع مطلقاً فلا يندرج الزرع تحت العقد؛ لأنه في حكم المنقول[1]، وفي صحة البيع طريقان:

منهم من قال:يخرج على بيع الدار المكراة[2]، فإن منفعة الأرض في مدة الزرع نفع مستثناة بحكم مطلق العقد.

ومنهم من قطع بالصحة، وفرق بأن تسليم الأرض هاهنا ممكن، وحق المستأجر يمنع من تسليم الدار[3].

التفريع :إن قضينا بتصحيح العقد انشعب عنه مسألتان :

إحداهما:أنه لو سلم الأرض هل تثبت يد المشتري عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما:تثبت ،وهو الصحيح؛ لتسلطه على التصرف واستيلائه حساً.

والثاني :لا؛ لأنه ممنوع عن الانتفاع بحق البائع[4]،ومثل هذا الاختلاف جار في الدار المشغولة بأمتعة ،يحتاج في تفريغها إلى مدة، في أن تسليمها هل يوجب إثبات اليد ؟ ومن

---

(١) انظر:الأم(٣/٥٤)،والتنبيه ص ١٣٩،والشامل(١/٢٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٩).

(٢) في صحة بيع الدار المكرة قولان:

أحدهما:أنه باطل.

وأظهرهما:أنه صحيح.

انظر: الحاوي(٧/٤٠٣)،والمهذب (١/٥٢٧)وروضة الطالبين(٥/٢٥٤)،ونهاية المحتاج(٥/٣٢٨).

(٣) المذهب:صحة البيع.

والطريقة الأولى منسوبة لأبي إسحاق المروزي.

انظر:حلية العلماء(٤/٢٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٩)،وتكملة المجموع (١١/٩١)،والمطلب العالي(٨/ل١٥١)،ومغني المحتاج(٢/٨٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

أصحابنا من فرق فاثبت اليد في صورة الأمتعة[1]، ولم يثبت في الزرع، ولا يتجه الفرق إلا أن التشاغل بالتفريغ ممكن في الأمتعة، والظاهر: التسوية[2]، وكذلك مقتضى القياس التسوية في حكم صحة العقد بين الزرع والأمتعة، إلا أن الأصحاب لم يتعرضوا للخلاف في صورة الأمتعة[3].

المسألة الثانية: أن المشتري إذا كان عالماً بالزرع والمتاع في الدار، فلا خيار له[4]، وإن كان جاهلاً، وكان يتعطل عليه مدة من المنافع لها أجرة، ثبت له الخيار[5]، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فهل يثبت له طلب الأجرة؟ وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأنه أسقط حقه بالإجازة، فصار كأرش العيب، فإنه لا يطالب به بعد الإجازة.

والثاني: أن له ذلك؛ لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه، فتفويته لا بد أن يكون مضموناً كيف ما فرض[6]، ومن أصحابنا من خصص ثبوت الخيار بالزرع، ولم يثبته في الأمتعة؛ إذ

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣)، والمطلب العالي (٨/ل١٥٢)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(١) لو باع داراً فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها.

انظر: التهذيب (٤٠٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٠٥/٤)، والمجموع (٢٣٤/٩)، ومغني المحتاج (٧٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/ل٣٧-٣٨)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(٣) قال النووي: "... وحكى الرافعي بعد هذا وجهاً شاذاً ضعيفاً عند ذكر بيع الدار المزروعة: أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة، وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب". المجموع (٣٣٤/٩).

لكن الذي يظهر من كلام إمام الحرمين والرافعي: أن الوجه المحكي إنما هو في صحة القبض لا في صحة البيع.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل٣٧)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(٤) انظر: الحاوي (١٨٢/٥)، والتهذيب (٣٧٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/ل٣٧)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وتكملة المجموع (٩٦/١١)، وأسنى المطالب (٩٦/٢).

(٦) قطع الجمهور بأن لا أجرة.

وقيل وجهان: الأصح: لا أجرة. =

الغالب أنها تكون مشغولة،ثم لا ضبط في مقدار الأمتعة[1].

الحالـــة الثانية: أن يبيع الأرض مع الزرع، إن كان قصيلاً [2]جاز[3]،وإن كان متسنبلاً، فســـنذكر حكـــم البيع في الحنطة في سنبلها في باب بيع الثمار[4]،وإن كان بذراً فيخرج في البذر على بيع الغائب،ومن أصحابنا من قطع بالصحة في البذر بطريق الاتباع،وهو بعيد [5].

ولـــو بـــاع الأرض وفيها أصول البقل،قال أصحابنا:يخرج ذلك على الأشجار لا على الـــزرع؛لأنها لا تنقل بل تبقى، وقطع الشيخ أبو محمد باندراجها؛ لأنها كامنة تحت الأرض فلاتقصد بالنقل[6]،والقياس هو الأول[7].

وأما الظاهر من البقل،فلا خلاف في أنه لا يندرج تحت مطلق العقد[8].

والأظهر عند المصنف: أن له طلب الأجرة.

انظر:الحاوي(١٨٢/٥)،والوجيز(١٤٨/١)،والتهذيب (٣٧٦/٣)،وروضـــة الطالبين(٥٤٤/٣).

(١) قال إمام الحرمين: " المذهب ثبوت الخيار ". نهاية المطلب(٣/ل٣٧).

(٢) القَصِيل هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب،قال الفارابي سمي (قَصِيلاً)لأنه يقصل وهو رطب. انظر مادة (قصل) في:المصباح المنير ص٥٠٦،والمعجم الوسيط(٧٤٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي(١٨٣/٥)،والشامل(٢٧٥/١).

(٤) انظر ص٤٤٠ .

(٥) إذا باع أرضاً مبذورة مع البذر ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما:يصح في الأرض وفي البذر تبعاً لها.

والثاني:وهو المذهب بطلان البيع في البذر،ثم في الأرض طريقان:

أحدهما:أن فيها قولي تفريق الصفقة.

والطريق الثاني:القطع ببطلان البيع في الأرض.

انظر:الحاوي(١٨٥/٥)،والمهذب(٣٧٢/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٥٤/٤)،وروضة الطالبين(٥٦٢/٣)،وتكملة المجموع(١٠٢/١١-١٠٣).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣٠/٤).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي(١٨٤/٥)،الشامل(٢٧٦/١)،والغاية القصوى(٤٨٨/١)،وتكملة المجموع(٨٠/١١-٨١).

(٨) انظر: مختصر المزني ص٨٩، والمهـــذب(٣٧١/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٤/١).

الفصل الرابع

في الأحجار المدفونة

فنقول: إذا باع أرضاً وفيها حجارة،إن كانت مخلوقة اندرجت تحت البيع؛لأنها من أجزاء الأرض[1]،وإن كـــانت في أساس الجدران،كانت في حكم البناء[2] ،وإن كانت مدفونة فهي للـــبائع كالكتر الموضوع/في الأرض[3]،هذا ظاهر وإنما النظر وراه في ثبوت الخيار،وذلك لا يخلو إما إن كان المشتري عالماً،أو جاهلاً . /٧٣

إن كـــان عالماً فلا خيارله،كيف ما فرض[4]،وله النقل[5]،وإن أضر بالأرض فلا يطالب بأرش النقصان[6]،ولو أراد الترك أجبر على النقل،وإن لم يكن في الترك ضرر؛إذ يجب تفريغ ملكه،وفي بعض التصانيف إشارة إلى وجه: في أنه لا يجبر على النقل[7]،وهو بعيد لا وجه له، ولا نظر إلى الضرر،بل يجب تفريغ ملكه كيف كان[8].

فأما إذا كان المشتري جاهلاً فله أربعة أحوال.

أحدهـــا:أن لا يضر القلع ولا الترك،فلا خيار للمشتري، وله النقل،ويجبر على النقل إن أبى[9].

---

(١) انظر:الحاوي(١٨٥/٥)،والشامل(٢٧٩/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣١/٤)،والغاية القصوى(٤٨٨/١).

(٢) انظر: الحاوي(١٨٦/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣١/٤).

(٣) انظر:الأم(٥٦/٣)،والمهذب(٣٦٩/١)،والتهذيب (٣٧٧/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٤٤/١).

(٤) انظر:الحاوي(١٨٧/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣١/٤)،وتكملة المجموع(٦/١١)،والمنهاج ص١٠٥.

(٥) أي البائع.

(٦) انظر:تكملة المجموع(٦/١١) .

(٧) انظر:الإبانة(١/ل١٢٦).

(٨) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الحاوي(١٨٦/٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣١/٤).

(٩) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر أنه لا يجبر.

انظر:الحاوي(١٨٦/٥)،والإبانة(١/ل١٢٥-١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣١/٤)،وروضة الطالبين(٥٤٢/٣).

الثانية:أن يضر ضرراً يمكن إزالته على قرب،بحيث لا يبقى في الأرض عيب،ولا تتعطل به منفعة لها أجرة،[فلا] [1] يثبت الخيار أيضاً[2]،وإنما نفرض ذلك في أرض بيضاء ،ولا يحدث في الأرض إلا حفر يمكن طمها [3] على قرب،ويجب عليه طم الحفر.

فإن قيل:كيف يجب الطم،ولو هدم جدار إنسان لم يجب إعادة الجدار،بل تجب القيمة؟.

قلنا:لأن الجدار في هيئته وأحكامه يتفاوت،وطم الحفر لا تختلف،فهو في معنى ذوات الأمثال في جنس الجنايات،فيجبر بالتدارك[4]،ثم لم يثبت الخيار بهذا؛لأن إزالته هين،فهو كما لو عرض للعبد مرض قبل القبض،يزول بأقل معالجة،أو عرض في السقف عارض يمكن تداركه في الحال،فلا يثبت الخيار[5].

الحالة الثالثة:أن يحدث النقل ضرراً من حيث يتضمن تعطيل منفعة ،ولكن لا يحدث عيباً في الأرض،وذلك بأن تكون الحجارة كثيرة وتكون في أرض بيضاء فيثبت الخيارله لا محالة[6]،فإن فسخ ،فذاك ،وإن أجاز فهل له المطالبة بأجرة المنفعة،فيه ثلاثة أوجه:

أحدها:أنه لا يطالب؛ إذ أبطل حقه بالإجارة فصار كأرش العيب القديم إذا أجاز .

والثاني :يطالب؛لأنه نقصان يرجع إلى ما ليس بمورد العقد ،وهي المنفعة ويخالف العيب القديم .

والوجه الثالث :أنه إن حدث قبل القبض لم يطالب بالأرش ،وإن حدث بعده يطالب[7]،

---

(١) في الأصل [لا] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢) انظر:الشامل(١/٢٨٠)،والتهذيب (٣/٣٧٧)،وأسنى المطالب(٢/٩٨).

(٣) طَمُّ الحفرة بالتراب ونحوه :ردمها وسواها بالأرض.

انظر مادة (طمم)في:المصباح المنير ص٣٧٨،والمعجم الوسيط(٢/٥٧٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٣).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٣١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٣٨).

(٧) الأصح:هو الوجه الثالث.

انظر:التهذيب (٣/٣٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٢)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٢-٥٤٣)،ومغني المحتاج (٢/٨٣).

وهذا منشأه قول ذكرناه في أن جناية البائع قبل القبض في حكم آفة سماوية حتى لا يطالب بالأرش عند الإجازة[1] .

الحالة الرابعة:أن يكون النقل بحيث يحدث عيباً في الأرض ،بأن تكون في الأرض غراس فتفسد عروقها ،فله الخيار[2] ثم إن أجاز، فنجبره على النقل، وله أن ينقل بنفسه،وهل له أن يطالبه بأرش العيب؟ فيه الأوجه الثلاثة المذكورة في المنفعة.

فرعان:

أحدهما :لو أشترى أرضاً بيضاء ،ثم غرسها ،فاطلع على أحجار مدفونة تمنع عروق الأشجار من الانتشار ،فهل يثبت له الخيار؟فيه وجهان

أحدهما :أنه يثبت ؛لأنه ضرر ،بدا الآن ومستند أمره سابق .

والثاني :أنه لا يثبت؛لأنه لو لم يغرس لما ظهر الضرر ،وليس من شرط الأرض أن تصلح لكل منفعة[3].

الثاني : إنا حيث نثبت الخيار فلو لم يكن في الترك ضرر ،وكان الضرر في القلع .فترك البائع الحجارة،يبطل خيار المشتري وجهاً واحداً[4] ،ولم يذكر غيره ،وإن احتمل بأن يترل هذا مترلة النعل على الدابة ،فإنه يجبر البائع على قبوله، كي لا يبطل حق فسخ المشتري[5] فبأن يجبر هاهنا؛ ليستمر لزوم العقد ،مع انتفاء الضرر /أولى [6]،ثم اختلف أصحابنا في أن هذا إعراض أم تمليك: /٤/

منهم من قال :إعراض ؛إذ الحاجة لا تمس إلا إليه.

---

(١) انظر المسألة ص٣٧٩.

(٢) انظر:الشامل(٢٨٢/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٤).

(٣) الصحيح: أنه عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك.

انظر:مختصر المزني ص٨٩،والحاوي(١٨٥/٥)،وروضة الطالبين(٥٤١/٣).

(٤) انظر: الأم(٥٦/٣-٥٧)،والشامل(٢٨١/١)،والتهذيب (٣٧٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٤).

(٥) سبقت المسألة ص٣٥٨.

(٦) انظر:الحاوي(١٨٨/٥).

والثاني: أنه تمليك؛لأن حق الخيار يفوت به ،فليفت إلى عوض ،وعند هذا لابد من النظر إلى لفـــظ البائع ،فإن قال:وهبت منك. فقال:قبلت.وكان الشيء مما يصح إفراده بالهبة،بأن يكون قد رآه قبل ذلك،ولم يشترط في لزوم الهبة قبضاً جديداً،صحت الهبة وأفادت التمليك، ومـــن أصحابنا من ذكر وجهاً: أنه لا يفيد؛ لأنه محمول عليه لأجل رد الخيار، فليس كالهبة الصادرة على الاختيار[1]، ولو قال: تركت. فالظاهر: أنه إعراض وليس بتمليك، ومنهم من قال:هو تمليك؛ لأنه يحصل قهراً فلا تعتبر فيه شرائط التمليكات[2]،ولو كان الشيء بحيث لا يمكـــن إفراده بالهبة، فإن جرت الهبة، فمن أصحابنا من صححها للضرورة الداعية[3]،وهذه الصور والتقسيمات جارية في مسألة النعل،ومسألة اختلاط الثمار،وإن لم نستقصها ثَم.

ومما يتصل بقاعـــدة الاستتباع،ثياب العبد والجاريـــة،فنقول:إذا باع العبد مطلقاً ،فـــلا يـــندرج ماله تحت العقد[4]،سواء قلنا: العبد يملك بالتمـــليك. أو قلنا: إنه لا يملك[5]؛لمـــا روي عـــن رسول الله ﷺ أنه قـــال: "من ابتـــاع عبداً وله مال،فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع" [6].

فأما [ثوبه] [7] ففيه ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٢) ،وروضة الطالبين(٣/٥٤٣)،وتكملة المجموع(١١/١٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٢)،وتكملة المجموع(١١/١٢).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٢٦٨)،والتهذيب (٣/٤٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٧) .

(٥) الأظهر: أنه لا يملكه.

وانظر المسألة بالتفصيل ص٥١٢ .

(٦) أخـــرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٥/٦٠)حديث رقم (٢٣٧٩)، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/١١٧٣)حديث رقم (١٥٤٣).

(٧) في الأصل [ثيابه] وما أثبته يقتضيه السياق.

أحدها:أنه لا يندرج،وهو القياس؛لأن اسم العبد لا يتناوله.

والثاني:أنه يندرج؛لقضاء العرف به.

والثالث:يندرج المقدار الساتر للعورة دون ما عداه[1]،فكأن هذا القائل يجري على القياس ويستثني ساتر العورة ضرورة لحرمة الشرع.هذا تمام القول في قواعد الاستتباع.

---

(١) الأصح: أنه لا يدخل شيء.

وذكر الرافعي في المحرر:" أنه يدخل" وكذلك في الحاوي الصغير والغاية القصوى.

انظر:الحاوي(٥/١٨١)،والتهذيب (٣/٤٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٧-٣٣٨)،والحاوي الصغيرل٤٣، وروضة الطالبين(٣/٥٤٨)،والغاية القصوى(١/٤٨٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٦).

الباب العاشر

في بيع الثمار على الأشجار،وما يجري مجرى الفروع والأتباع.

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول

في الإطلاق وشرط القطع.

وفيه مسائل [سبع][1]:

الأولى:إذا باع الثمار على الأشجار مطلقاً،فهو محمول على التبقية [2]،ثم مقتضاه الفساد قبل بدو الصلاح[3]،والصحة بعده[4].

وقال أبو حنيفة:المطلق محمول على القطع؛إذ تفريغ ملك المشتري لا بد منه،ولذلك يجب تفريغ الدار عن الأمتعة[5].

وأجاب بعض أصحابنا عن هذا :بأن تبقية الثمار لا تضر بالأشجار،ولا تعطل منفعة،ولا ضرر على المشتري منه،وهذا التعليل لا وجه له[6]،فإنه لو اشترى شجرة، لم يجب عليه قلعها عندنا،وليس للبائع أيضاً قلعها بشرط الغرم،بل يستحق تبقيتها[7]،نعم اختلف قول الشافعي

---

(١) في الأصل [ست].

(٢) انظر:الشامل(١/٢٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٧).

(٣) انظر:الأم(٣/٥٨-٥٩)،والبيان(٤/ل٨٢)،وتحفة الطلاب ص١٣٥،وكفاية الأخيار(١/٤٨٦).

(٤) انظر: الإبانة(١/ل١٢٦)،والتنبيه ص ١٣٩،والغاية والتقريب ص٣٠،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٧).

(٥) انظر:تحفة الفقهاء(٢/٥٥)،والهداية(٣/٢٩)،واللباب(٢/١٠)،وشرح فتح القدير(٦/٢٦٢).

وقول المالكية والحنابلة كقول الشافعي.

انظر: المعونة(٢/٤٠)،والمنتقى(٤/٢٢٠)،والقوانين الفقهية ص١٧٣،كفاية الطالب(٢/٢١٧-٢١٨).

والمغني(٦/١٤٩)،والفروع(٤/٥٧)،والمبدع(٤/١٧٠)،والإنصاف (٥/٧٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٢).

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٩).

في أنـــه هل يستحق [المغرس] [1]،وهو القدر الذي تحت الشجرة من الأرض[2]؟وليس هذا الخـــلاف عـــلى مضاهاة الخلاف في استتباع الثمار في الصور التي ذكرناها؛لأن ذلك يجري على مـــنهاج اســـتتباع الفروع،والمغـــرس ليس فرعاً،ولكنه أصل، ولكن لما استحق الإبقاء والانتفاع على التأبيد فلم يكن إعارة ولا إجارة،ولم يعهد في الشرع مثل ذلك حقاً مستقلاً دون الملك،قدرناه مملوكاً على أحد القولين.

والقول الثاني وهو القياس:أنه لا يملك،ولكن له الإبقـــاء[3]،فإن قلعها بقي المغرس لصاحب الأرض عـــلى هذا القول،وإذا بطل هذا المأخذ في الرد على أبي حنيفة،فليعتمد العرف فيه؛إذ العادة جارية في الثمار بالإبقاء،والعادة المطردة كاللفظ/في العقود،وعليه ينبني تنزيل المطلق في النقـــود على المعتاد ،وكـــذلك مقـــادير المنازل ،وأدوات الدابة في الإجـــارة ،تنزل على العـــرف[4]،حتى لو اطردت العادة في موضع، لغلبة البرد بقطع العنب حصرماً [5]،نزل على القطع اتباعاً للعادة بها،كذا قاله الشيخ أبو محمد[6]،وخالفه بعض أصحابنا لندورهذه العادة[7]

وقال القفال:لو جرت عـــادة أقوام بالانتفاع بالمرهـــون، نزل العقد المطلق عليه،وكان

/٧٥

(١) في الأصل [الغرس].

(٢) انظر مادة (غرس)في:المعجم الوسيط(٢/٦٥٥).

(٣)قيل: وجهان. والأصح: ما اختاره المصنف.

انظر:التهذيب (٣/٣٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٩)،ومغني المحتاج(٢/٨٦).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤١)،والتهذيب (٣/٣٨٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٧).

(٥)الحِصْرِم:أول العنب ما دام حامضاً.

انظر مادة (حصرم)في: مختار الصحاح ص ١٤٠،والمصباح المنير ص١٣٩ .

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤١)،وتكملة المجموع(١١/١٢٢).

(٧) لـــو جـــرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج. فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع ؟.وجهان:

أصحهما:لا.

وقال القفال:نعم.

انظر:روضة الطالبين(٣/٥٥٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٨)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦ .

كاشتراط عقد في عقد حتى يفسد[1].وخالفه بعض أصحابنا لاختصاص تلك العادة بأقوام مخصوصين،ومأخذ القطع والتردد :أن للعرف جهته في التعريف كاللغات، والعرف للعامة،كاللغة للعامة،والعرف المخصوص بأقوام،كاللغة التي تواطأ عليها أقوام[2]،وسنذكر فيه خلافاً في كتاب الصداق في المسألة المترجمة بمسألة:السر والعلانية في المهر،وهو: أن يتواطأ على التعبير عن الألف بالألفين[3].

المسألة الثانية: بيع الثمار قبل بدو الصلاح يتقيد بشرط القطع عندنا[4]، فلو باع بشرط التبقية بطل[5]،وكذلك إذا باع مطلقاً؛ لأنه يترل على التبقية[6]، والمعتمد في المسألة: ما روي عن النبي ﷺ " أنه نهى عن بيع الثمار حتى تزهى " [7]. وروي "حتى تنجوا من العاهة " [8]. والنهي في مثل هذا المقام يحمل على الفساد.

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٤٧/٤).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٤٧/٤)،والمطلب العالي(٨/ل١٩٩)،والمنثور(٣٦٢/٢)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٣) إذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك فعن الشافعي قولان. حيث أنه قال في موضع :إن المهر مهر السر .وقال في موضع آخر:إن المهر مهر العلانية.

وللشافعية في المسألة طريقان:

أحدهما:إثبات قولين في المسألة،واختار المزني: أن الصداق صداق العلانية.

والطريق الثاني وهو المذهب:تترل النصين على حالين.

انظر: مختصر المزني ص١٩٤،والحاوي(٤٦٥/٩)،والعزيز شرح الوجيز(٢٦٩/٨-٢٧٠)،وروضة الطالبين (٢٧٤/٧-٢٧٥)،ومغني المحتاج(٢٢٨/٣).

(٤) انظر:المهذب(٣٧٢/١)،والتتمة(٤/ل١٥٦)،والتهذيب (٣٨٢/٣)،والغاية القصوى(٤٨٩/١).

(٥) انظر:الإقناع ص٩٢،والشامل(٢٨٥/١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٦/٤).

(٦) انظر:الأم(٥٨/٣-٥٩)،والبيان(٤/ل٨٢)،وتحفة الطلاب ص١٣٥،وكفاية الأخيار(٤٨٦/١).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع (٤٦٥/٤)حديث رقم(٢١٩٨)،ومسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح(١١٩٠/٣)حديث رقم(١٥٥٥)

(٨) العَاهَةُ:الآفة .

انظر مادة (عوه) في:مختار الصحاح ص٤٦٤،والمصباح المنير ص٤٤١. -

فإن قيل: فلم جاز بيعه بشرط القطع؟

قلنا: نزل كلام رسول الله ﷺ على المعتاد؛ إذ لا يبيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع إلا سفيه، ثم تكلم أصحابنا في ضبط المذهب،وفهم مناط النهي من وجهين:

أحدهما:الأمان من العاهة، وفي بعض ألفاظ الحديث ما دل عليه[1].

والثاني :أنها قبل بدو الصلاح إذا بقيت، امتصت رطوبة الأشجار، وعظم استمدادها منها[2] ويتبين أثر المعنيين في المسائل التي بعد هذه.

الثالثة:لو باع الأشجار وعليها ثمار غير مزهية[3]،وبيعت معها، أو اندرجت،لم يجب شرط القطع، والنهي محمول على بيع الثمار مفرداً مقصوداً فإنها تبقى على أشجار البائع[4].

[الرابعة][5]:لو كانت الأشجار لغير من له الثمار، واشترى الثمار مالك الأشجار، هل يصح بدون شرط القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما:يصح، كما لو جمع بينهما في عقد .

والثاني :لا؛ لأن ذلك يحمل على سبيل التبعية فلا يشترط في البيع الشرائط كلها[6].

هذه الرواية أخرجها مالك في الموطأ في البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها(٢/٦١٨)حديث رقم (١٢٨٠)، والشافعي في المسند في كتاب البيوع ص٤١٧، وأحمد في مسنده (٧/١٠٣)حديث رقم (٢٣٨٨٦).

(١) يشير إلى الحديث السابق.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٦-٣٤٧)،وتكملة المجموع(١١/١١٩).

(٣) الـزَّهْوُ :هـو البُسْرُ الملون يقال:إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزَّهْو.وأهل الحجاز يقولون الزُّهْو بالضم.

انظر مادة (زها) في:مختار الصحاح ص ٢٧٧،والمصباح المنير ص٢٥٨ .

(٤) انظر:المهذب(١/٣٧٢)،والبيان(٤/ل٨٢)،وتكملة المجموع(١١/١٢٦)وكفاية الأخيار(١/٤٨٦).

(٥)في الأصل [والرابعة]والسياق يقتضي حذف الواو.

(٦) الأصح:عند الجمهور أنه يشترط ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط.

وجزم الشيرازي بأنه لا يشترط واختاره المصنف . =

الخامسة:لو باع الأشجار وعليها ثمار لم تزه، وكان بغرض الاندراج تحت العقد، فاستثناها فهل يجب شرط القطع في الاستثناء؟ فعلى قولين:

أحدهما:لا يشترط؛ لأنه ليس بيعاً،وإنما هو استبقاء للملك.

والثاني:أنه يشترط؛ لأنه في معنى جلب الملك، إذ بيع الأصل[سبب] (1) في الزوال واستثناه سبب في التدارك، فكان في معنى الجلب،(2) ويعبر عن هذين القولين: بأن الملك المشرف على الزوال إذا لم يزل، هل يكون كالزائل العائد؟

فعلى قولين سنذكر نظائرهما في مواضعها إن شاء الله(3). ثم إذا فسد الاستثناء عند ترك شرط القطع، فقد دل كلام أصحابنا على أنه ينتقل إلى المشتري، وهذا بعيد مع التصريح بالتبقية، فالوجه: أن يجعل ذلك شرطاً فاسداً(4) .

السادسة:لو اشترى البطيخ قبل بدو الصلاح، لا بد من شرط القطع(5)، ولو اشتراه مع الأصول فكمثل؛ لأنها مع الأصول تعرض للآفات بخلاف الأشجار مع الثمار(6) .

انظر:الحاوي(193/5)،والتنبيه ص139،والشامل(288/1)،والوسيط(183/3)،وروضة الطالبين(556/3)، ومغني المحتاج(89/2).

(1) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(2) الأصح:أنه لا يجب.

انظر:الإبانة(1/ل126)،وحلية العلماء(218/4-219)،والتهذيب (385/3)،وروضة الطالبين(556/3)، والأنوار لأعمال الأبرار(248/1).

(3)انظر هذه القاعدة والمسائل المندرجة تحتها في:

الأشباه والنظائر للسبكي(226/1)،والمنثور(178/2)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص 176.

(4) انظر:نهاية المطلب(3/ل44)،وروضة الطالبين(556/3).

(5) انظر:العزيز شرح الوجيز(351/4)،والأنوار لأعمال الأبرار(248/1)،ونهاية المحتاج(149/4).

(6) ذكر ابن الرفعة أن هذا من تفقه الإمام وأن المنقول خلافه.

وصحح السبكي والأسنوي: أنه لا يشترط القطع.وقال الشربيني:" هو المعتمد".

انظر:نهاية المطلب(3/ل43)،والمطلب العالي(8/ل205)،وتكملة المجموع(143/11)،ومغني المحتاج(90/2).

/٦٦ **السابعة**:/إذا بدا الصلاح في البعض جاز البيع مطلقاً،وجرى حكم الاتباع كما ذكرناه في التأبير[١]،لأن اتباع ذلك في كل عنقود عسير[٢]، ولا يجري الاتباع في جنسين[٣]، وهل يجري في نوعين؟

يخرج على ما ذكرناه في التأبير،ثم الذي دل عليه كلام الأصحاب النظر إلى ثلاثة أمور بعد النوع والجنس: أحدها :الصفقة.والثاني :الملك.والثالث:البستان .

فلو اتحد الكل جرى الاتباع قطعاً، ولو اختلف الكل بأن أفرد ثمار بستانه، ولم يبد في شيء منه صلاح، وبدا الصلاح في بستان جاره. قالوا:لا اتباع هاهنا[٤]. ولو اختلف الملك واتحد البستان، ففيه وجهان[٥]. ولو اتحد الملك والصفقة،واختلف البستان، فظاهر كلام العراقيين فيما نقل الإمام يدل على أنه لا اتباع[٦]، وميلهم[في] [٧]الأظهر إلى اتباع اتحاد البستان وعدمه[٨]،ولعل ذلك مأخوذ من العادة، ولم أر هذا التفصيل في التأبير، أعني اتحاد البستان[٩]، وهو جار فيه؛ إذ لا فرق[١٠] .

---

(١) انظر المسألة ص٤١٠.

(٢) انظر:التنبيه ص١٣٩،والتتمة(٤/ل١٥٧)،وحلية العلماء(٤/٢١٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٨).

(٣) انظر:المهذب(١/٣٧٣)،والبيان(٤/ل٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٩)،وتحفة المحتاج(٢/٧٦).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٤٩-٣٥٠)،وتحفة المحتاج(٢/٧٦).

(٥)الأصح: أنه لا عبرة باختلاف الملك.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٠)،وروضة الطالبين(٣/٥٥٧)،وتكملة المجموع(١١/١٦٣).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٢-٤٣)،وتكملة المجموع(١١/١٦١-١٦٢).

(٧) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(٨) انظر:الحاوي(٥/١٩٥)،والمهذب(١/٣٧٣)،والشامل(١/٢٩٤)وحلية العلماء(٤/٢١٥).

(٩) بل أشار إليه الشافعي حيث قال: " والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف، فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطاً منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره؛ لأن حكمه به لا بغيره".الأم(٣/٥٠-٥١).

(١٠) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٠).

فإن قال قائل :رددتم الكلام كله على بدو الصلاح، فما تفسيره ؟

قلنا:الكلام يقع في الثمار والزروع.

أما الثمار: فثلاثة أقسام:

أحدها:ما يتلون كالعنب والتمر، فبدو الصلاح فيه: ببدو اللون[1]، وعند ذلك يطيب أكله، وتزايله العفـــوصة[2] والمـــرارة، وفي بعض الأخبار في بيان بدو الصلاح حتى يطيب أكلها[3] .

والـــثاني :مـــالا يتلون، ولكن يتموه، ويحلوا بعض الحلاوة، كالعنب الأبيض، وبعض أنواع البطيخ، فبدو الصلاح فيه: أن يطيب أكله، وتظهر فيه مبادئ الحلاوة[4] .

والثالث :ما لا يتموه ولا يتلون كالقثاء،فبدو الصلاح فيه: أن يأخذ الناس في أكله[5]، ولم نفـــرق بـــين هذا وبين العنب، فإنه كما تموه أو[6] تلون يأخذ الناس في أكله،نعم يؤخر معظمه إلى أوان الإدراك،وكذلك القثاء والعنب،فلا فرق[7].

---

(١) انظر:الحاوي(٥/١٩٥)،والإبانة(١/ل١٢٦)،والمهذب(١/٣٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٠).

(٢) العُفُوصَةُ:أي تَقَبُّض.يقال:طعام عِفَص وفيه عُفُوصَة أي تقبض.

انظر مادة(عفص) في:مختار الصحاح ص٤٤٢،والمصباح المنير ص٤١٨.

(٣) يشـــير إلى حديث جابر ﷺ قال: " نهى النبي ﷺ عن بيع التمر حتى يطيب ..." أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة(٤/٤٥٢)حديث رقم (٢١٨٩) ،ومسلم في كتاب البيوع باب لا يباع التمر حتى يطيب (٣/١١٥١) حديث رقم (١٥١١).

(٤) انظر:الحاوي(٥/١٩٥)،والبيان(٤/ل٨٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٨)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٥).

(٥) لم يقل :حتى يطيب أكله؛ لأن بعض الناس يأكل القثاء وهي صغيرة.

وبدو صلاحه: أن يتناهى في الكبر ويكمل بحيث يجتنى في الغالب.

انظر:مختصر المزني ص٨٩،الحاوي (٥/١٩٦)،والشامل(١/٢٩١)،والتهذيب (٣/٣٨٣)،ومغني المحتاج(٢/٩١).

(٦) في الأصل [أو] مكررة .

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٢)،وتكملة المجموع(١١/١٥٤).

أمـــا الزرع: فما يخلق منها كالبقول،فلا تعتبر فيها النجاة من العاهة وبدو الصلاح،بل يشـــترط القطع فيها،خيفة الاختلاط عند التزايد[1]،وأما الزرع فقد قال أصحابنا:مادام على الخضرة لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع[2].ولعلهم رأو إبقاء الخضرة علامة للتعرض للعاهة[3].

وأمـــا البقول إذا بيعت مع أصولها، صح العقد دون شرط القطع[4]،وإذا بيعت الزروع وصح بيعها ملكت أصولها في مطلق العقد.

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٤٣)، والتهذيب (٣/٣٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٢)، والغـــاية القصوى (١/٤٩٠).

(٢) انظر:الحاوي(٥/١٩٩)،والتنبيه ص١٣٩،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٢)،وتحفة المحتاج(٢/٧٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٣).

(٤) وذكر البغوي خلاف ذلك .

انظر:التهذيب (٣/٣٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٢)،وتكملة المجموع(١١/١٤٧).

الفصل الثاني

في بيع الثمار المستترة بالقشرة

والقـــول المقنع فيه: أنا إن جوزنا بيع الغائب جوزنا الكل[1]، وإن منعنا فينظر،فما لا صلاح في إبقائه في قشرته يمتنع بيعه فيه كالجوز اليابس، والباقلاء اليابس في قشرته العليا[2]، وما فيه صـــلاح كالجوز، والبيض، والرمان، فيجوز بيعه، وإن كان المقصود مستوراً[3]، ثم اختلف أصحابنا في مسألتين :

إحداهما:الحنطة في السنبل، والرز في القشر، منهم من قال :لا يجوز. ومنهم من تخيل صـــلاحاً في الادخار فجوز.ومنهم من جوز في الرز؛ لأنه الغالب يدخر في القشر، ولم يجوز في الحنطة[4].

والثانية:الجـــوز الرطب، والباقلاء، وفيه خلاف أيضاً،وقد صح أن الشافعي أمر بأن يشترى له الباقلاء الرطب[5]. فالأصح:تصحيحه في قشرته العليا[6]،فأما الشعير فإنه يجوز بيعه في السنبل؛ لأن حباته بادية، وليست مستترة إلا بقشرة يطحن معها[7].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٤)،والمجموع(٣٧٤/٩).

(٢) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنه يصح.

انظر:مختصر المزني ص٩٠،والتتمة(٤/ل١٥٨)،وروضة الطالبين(٥٦١/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٤٩/١).

(٣) انظر:الأم(٦٣/٣)،والحاوي(١٩٨/٥)،والشامل(٢٩٧/١)،وتحفة المحتاج(٧٦/٢).

(٤) الصحيح:أنه لا يصح بيع الحنطة في السنبلة ،ويصح بيع الرز؛لأنه كالشعير.

انظر:الشـــامل(٣٠١/١)،وحلية العلمـــاء(١٠٣/٤)،والتهذيب (٣٨٧/٣)،وروضة الطالبين(٥٦١/٣)،ومغنى المحتاج(٩٠/٢).

(٥)انظر:المجموع(٣٧٠/٩).

(٦) سبقت المسألة ص١٥٠.

(٧) انظر:الحاوي(١٩٩/٥)،والتهذيب (٣٨٧/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٥٣/٤).

وبيع المعادن في التراب قال بعض أصحابنا :لا يصح.ولعله فرّع على قول /المنع في بيع /٧/
الغائب؛ إذ لا فرق بين المعدن في التراب وبينه في الكم[١].

وأمـــا بيع اللحـــم في الجلد قبل السلخ لا من جهة بيع الغائب، ولكن لأنه متصل بغير المبيع[٢]، ولو بيع معه خرج على بيع الغائب[٣].

(١) قال النووي: " اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته".المجموع(٩/ل٣٧٢).
وانظر:مختصر المزني ص٦١،والحاوي(٣/٣٣٤)،والمطلب العالي(٨/ل٢١٩).

(٢) انظر:البيان(٤/ل٢٦)،والمجموع(٩/٣٧٢).

(٣) سبقت المسألة بالتفصيل ص١٤٧.

الفصل الثالث

في وضع الجوائح[1]

فنقول: إذا باع الثمار على الأشجار مطلقاً، أو بشرط التبقية، وسلمها إلى المشتري، فقد يعارض في التسليم أمران:

أحدهما:تسلط المشتري على التصرف،وذلك يدل على كمال التسليم .

والآخر:أنه يجب على البائع سقي الأشجار؛ لتنمية الثمار،وهذا يدل على بقاء عُلقة من حق العقد على البائع، وذلك يُوهي حكم التسليم، وهو متفق عليه بين الأصحاب،أعني وجوب السقي،وليس ينفك عن إشكال،ولكن الرجوع فيه إلى الاعتياد[2]، ثم لما تعارض الأمر اختلف قول الشافعي في وضع الجوائح، فالمنصوص عليه في الجديد: ـ وهو القياس ـ أنها إذا اجتيحت بصاعقة أو حر أو برد فهو من ضمان المشتري؛ لوقوعها في يده [حتى ينفسخ إذا تلف، ويتخير المشتري إذا تعيب][3]،ونص في القديم: أنها من ضمان البائع كما لو تلف قبل القبض[4]، ويدل عليه وجوب السقي،وكذلك يستدل بما روي أن النبي ﷺ :"نهى عن بيع السنين[5]، وأمر ....

---

(١) الْجَوَائِحُ :جمع جَائِحَة وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها.

انظر مادة (جوح)في:النهاية في غريب الحديث والأثر(١/٣١١-٣١٢)،ومختار الصحاح ص ١١٦ .

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٩).

(٣) هكذا في الأصل،وهذا يتفرع على القول القديم وهو ما ذكره إمام الحرمين حيث قال: " والقول الثاني وهو المنصوص عليه في القديم:أن ما يتلف بالجوائح فهو من ضمان البائع، فإن تلفت الثمار بجملتها، انفسخ البيع وارتد الثمن إلى المشتري. ولو تلف بعضها، انفسخ البيع فيه، وخرج القول في الباقي على قولي تفريق الصفقة".نهاية المطلب(٣/ل٤٥). وانظر:الشامل(١/٣٠٨).

(٤)الأظهر: أنها من ضمان المشتري.

انظر:الحاوي(٥/٢٠٥)،والتنبيه ص١٤٠ ،والبيان(٤/ل١٣٢)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٤).

(٥) وهو أن يبيع ثمرة نخلة لأكثر من سنة .

انظر:شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/١٩٣)،وعون المعبود (٩/١٦٣)،ونيل الأوطار(٥/١٧٦).

بوضع الجوائــح "[1]، ولكن عرض هذا الحديث على الشافعي فقــال:هــذا رواه سفيان ابن عيينــه [2]عن حميد بن قــيس[3]عن سليمـــان بن عتيــق[4]عن جــابر بن عبد الله [5]

(١) أخرجــه مسلم مقطعاً في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة ... وعن بيع المعاومة ...(١١٧٥/٣) ، حديث رقم (١٥٣٦)،وفي كتاب المساقاة ،باب وضع الجوائح (١١٩٠/٣)حديث رقم(١٥٩٤)،وأخرجه أبو داود بهــذا اللفظ في السنن في كتاب البيوع باب في بيع السنين (٦٧٠/٣)حديث رقم(٣٣٧٤)،والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع،باب وضع الجوائح وباب بيع الثــمر سنين(٣٦٥/٧-٣٦٦).وابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب بيع الثمار سنين والجائحة(٧٤٧/٢)حديث رقم(٢٢١٨-٢٢١٩).وأحمد في المسند(٢٤٥/٤)حديث رقم(١٣٩٠٨)،والطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب البيوع باب الرجل يشتري الــثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة (٣٤/٤)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب ما جاء في وضع الجائحة(٣٠٦/٥)حديث رقم(١٠٤٠٨)وصححه الألباني في الإرواء(٢١٢/٥).

(٢) هو سفــيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون أبو محــمد مولى محمد بن مزاحم ،كان إماماً،حجة،حافظاً، واســع العــلم ،كبير القدر ،سمع من عمر بن دينار، وأكثر عنه، ومن ابن شهــاب الزهري، وأبي إسحاق السبيعي، وحــدث عنه الأعمش ويحي القطان والشافعي والحميدي.ولد بالكوفة سنة (١٠٧)هــ،مات سنة (١٩٨)هــ .

انظــر ترجمــته في :صفة الصفوة (١٥٤/٢)،وسير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨)،مرآة الجنان(٤٩٥/١)،وتقريب التهذيب ص ٢٤٥.

(٣)حميــد بــن قيس الأعرج المكي أبو صفوان القارئ الأسدي مولاهم وقيل مولى عفراء .روى عن مجاهد وسليمان بن عتيق وعمرو بن شعيب والزهري .وروى عنه سفيان الثوري ومالك وسفيان بن عيينه .مات سنة (١٣٠) هــ

انظر ترجمته في : الكنى والأسماء (٤٤١/١)،وتهذيب الأسماء واللغات(١٧٠/١)،وميزان الإعتدال (٦١٥/١)، وتهذيب التهذيب (٤٦/٣).

(٤)هــو سليمان بن عتيق.حجازي،روى عن جابر بن عبد الله، وابن الزبير، وطلق بن حبيب، وعنه حميد بن قيس، وزياد بن سعد، وابن جريج .

انظر ترجمته في : ميزان الإعتدال (٢١٤/٢)،وتهذيب التهذيب (٢١٠/٤)،وتقريب التهذيب ص ٢٥٣.

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي أبو عبد الله .صحابي جليل غزا تسع عشرة غــزوة، حــدث عنه سعيد بن المسيب، وعطاء ، والحسن البصري.ذهب بصره في آخر حياته .توفي بالمدينة واختلفوا في سنة وفاته فقيل: (٧٤)،وقيل: (٧٧)وقيل: (٧٨). =

مـــراراً و لم يذكر وضع الجوائح ،ثم روى [ذكر الجوائح][1]. وقال:كان قبله كلام فنسيته ثم رأيـــت أن أروي ما أذكر[2].قال الشافعي: فلعل الكلام الذي قبله شي يدل على أن وضع الجوائح مستحب[3] .

التفريع على القولين إن قضينا: بأنه من ضمان المشتري فلا كلام .

وإن قضينا: بأنه من ضمان البائع ففيه ثلاث مسائل :

إحداها:أنه لو فاتت الثمار بسرقة أو آفة غير سماوية، ففيه وجهان:

أحدهما:أنها من ضمان البائع كالجوائح السماوية .

والـــثاني:لا؛ لأن السرقة نتيجة ترك التحفظ،واليد للمشتري، [ولا يجب على البائع][4] نصب ناظور على الثمار ليحفظها[5] .

الثانية:لو اجتيحت بقطع السقي من البائع، فقد اتفق أصحابنا على ثبوت الخيار، وإن قضـــينا بـــأن الجوائح لا توضع؛ لأن الفوات هاهنا استند إلى سبب مستحق بأصل العقد، فيضاهي خيار الخلف. وتقديره: أن السقي ملتزم؛ لتحصل به زوائد في الثمار، فكأن تلك

انظر ترجمته في:الاستيعاب (١/٢٢١)،وصفـــة الصفوة(١/٣٢٨)،وسير أعلام النبـــلاء(٣/١٨٩)، والإصابة (١/٢٢٢) .

(١) في الأصل[وضع الجوائح]والتصحيح من الحاشية وهو موافق لما في نهاية المطلب.
انظر نهاية المطلب(٣/ل٤٦).

(٢) القائل: سفيان الثوري.
انظر:السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٠٦).

(٣) انظر:مسند الشافعي ص٤١٧-٤١٨،والأم(٣/٦٨-٦٩).

(٤) في الأصل[ولكن على البائع] وما أثبته موافق للسياق. و قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: " فإن السرقة نتـــيجة ترك التحفظ واليد للمشتري،ولا نعرف خلافاً في أنه لا يجب على البائع نصب ناظور على الثمار إلى حذاذها".(٣/ل٤٦).

(٥) الأصح:عند الأكثرين أنها من ضمان المشتري وهو المذهب.
انظـــر:الإبانة(١/ل١٢٧)،وحلية العلماء(٤/٣٤٧)،والتهذيب (٣/٣٩٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٥)،ومغني المحتاج(٢/٩٢).

الزوائد كالأوصاف المشروطة فإذا فاتت ثبت الخيار[1] هذا حكم الخيار.

أما الانفساخ[2] ففيه طريقان:

منهم من قطع به على الجديد والقديم؛ لأنه استند إلى أمر ملتزم في أصل العقد، فاتجه أن يكون من ضمانه.

ومنهم من خرج على القولين[3]، ويمكن تقريب هذا الخلاف في الانفساخ في هذه المسائل، من الخلاف في العبد المريض إذا اشتراه وتسلمه، ثم مات من ذلك المرض، فإن من أصحابنا من اعتبر ذلك بالعبد المرتد وخرجه على الخلاف في الانفساخ[4]،ووجه الشبه: أن الثمار لضعف بنيتها معرضة للجوائح حالة العقد،فإذا أفضى إليه كان من ضمان البائع[5] .

التفريع :إن قضينا: بالانفساخ في هذه الصورة فلا كلام .وإن قضينا: بأنه لا ينفسخ فله الخيار، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فهل له المطالبة بالقيمة؟ فعلى وجهين قريبين مما ذكرناه في مسألة الأحجار إذا أجازه المشتري ثم لحقه ضرر/ النقل[6] وحيث لم يقض بالانفساخ ومات بقطع السقي، تلزمه القيمة أو المثل على منهاج ضمان العدوان، وتعتبر حالة الفوات، وإن كان بعد بلحاً ولا نقول: كان التزم تسليمه الثمار مدركه[7]؛ لأن هذا ضمان إتلاف فلا /٧٨

---

(١) هذا إذا تعيبت.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦١)،وتحفة المحتاج(٢/٧٧)،ومغني المحتاج(٢/٩٢).

(٢) أي في حالة الفوات.

(٣) المذهب: القطع بالانفساخ.

انظر:التهذيب (٣/٣٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦١)، وروضة الطالبين(٣/٥٦٥)، والمطلب العالي (٨/ل٢٤٣)،ونهاية المحتاج(٤/١٥٤).

(٤) انظر المسألة ص٣٣٣.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٧).

(٦) انظر المسألة ص٤٣٠.

(٧) أَدْرَكَ الشيء: بلغ وقته،وأَدْرَكَتِ الثمار نضجت، والمدرك بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان،تقول:(أَدْرَكْتُهُ)(مُدْرَكًا)أي إدراكاً . وهذا (مُدْرَكُهُ)أي موضع إدراكه وزمن إدراكه.

انظر مادة(درك)في:مختار الصحاح ص ٢٠٣،والمصباح المنير ص١٩٢.

يقدر ما كان يكون لولا التلف[1] .

الثالثة : أنه لو قصر في القطاف، فاجتيحت لم يكن من ضمان البائع قطعاً[2]، وإنما وجوب السقي، والخلاف في ضمان الجوائح إلى أوان القطاف.

فلو أخر يوماً أو يومين لم يعد مقصراً في العرف. فالظاهر:أنه لا يخرج على الخلاف، ويكون كما لو شرط القطع و لم يقطع حتى اجتيحت[3]، ومنهم من رمز إلى تخريجه على الخلاف،وهو بعيد[4].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦١)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٥).

(٢)ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٥/٢٠٩)،والمهذب(١/٣٩٢)،والبيان(٤/ل١٣٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٤).

(٣)إذا باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع و لم يقطعها حتى أضاعتها الجائحة ففيه ثلاثة طرق:

أظهرها:أنه على القولين.

والأصح: أنها من ضمان المشتري.

والطريق الثاني:أنها من ضمان المشتري.

والطريق الثالث:أنها من ضمان البائع.

انظر:التهذيب (٣/٣٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٠)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٤)،ونهاية المحتاج(٤/١٥٥).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٦).

الفصل الرابع

في المحاقلة،والمزابنة،والعرايا.

والأصل في الباب ما روي أن رسول الله ﷺ :نهى عن المحاقلة، والمزابنة، وأرخص في العرايا [1].

أما المحاقلة : فمعناها بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة[2]، وذلك حرام، ومسلكه معلوم في الربا[3]، والمحاقلة من الحقل، والحقل: ساحة تزرع فيها سميت المعاملة بها لتعلقها بالزرع المزروع في الحقل[4].

وأما المزابنة: فقد اختلفوا في معناها. فقال مالك: معناها: أن تقول: بعتك هذه الصبرة على أنها كذا، فإن نقصت فعلي إتمامها[5].

قال الشافعي: هذا قمار[6]، والمزابنة: أن تبيع الرطب على رؤوس الأشجار خرصاً بالتمر الموضوع على وجه الأرض[7]، وهو ممنوع لأجل الربا، وإنما سميت مزابنة من الزبن، وهو

---

(١) يشير إلى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: " نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة...ورخص في العرايا " أخرجه مسلم في كتاب البيوع،باب النهي عن المحاقلة و المزابنة(١١٧٥/٣)رقم حديث(١٥٣٦).

(٢)انظر:المجموع(٣٧٤/٩)،ومغني المحتاج(٩٣/٢).

(٣) انظر:التلخيص ص٣١٣،والحاوي(٢١١/٥)،والتتمة(٤/ل٣١)،ومغني المحتاج(٩٣/٢).

(٤) انظر مادة (حقل)في:الغريب لابن قتيبة ص١٩٤،والنهاية في غريب الحديث والأثر(١٤١٦)،ولسان العرب(١٦٠/١١).

(٥) انظر: التمهيد(٣١٤/٢)،والمنتقى(٢٤٦/٤).

(٦) انظر:الأم(٧٨/٣)،ومختصر المزني ص٩٠،والحاوي(٢١٢/٥).

(٧) انظر:الحاوي(٢١٢/٥)،والشامل(٣١٨/١)،والتهذيب (٣٩٨/٣)،ونهاية المحتاج(١٥٧/٣).
وهو قول الحنفية والحنابلة.
انظر: بدائع الصنائع(١٩٤/٥)،والهداية(٤٤/٣).
والمبدع(١٤٠/٤)،وعمدة الفقه ص ٤٨.

الدفـــع؛ لأن الغالب أن هذه المعاملة تجر إلى المنازعة والمدافعة[1]، وإنما تجوز المزابنة في مقدار العرية: وهي خمسة أوسق[2] أو ما دونها، كما اشتمل عليه الحديث، وذلك ما روى زيد بن ثـــابت[3] أن محـــاويج الأنصار جاءوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إن الرطب ليأتينا وفي أيدينا فضـــول قوت. فأرخص رسول الله ﷺ في العرايا في خمسة أوسق أو فيما دونه . والشك من الراوي[4]، وتفصيل القول في هذه القاعدة بذكر مسائل :

---

(١) انظر مادة (زبن)في:الغريب لابن قتيبة ص ١٩٣،والنهـــاية في غريب الحديث والأثـــر(٢/٢٩٤)،ولسان العرب(١٣/١٩٥).

(٢) الأوسق:جمع وسق وهو حمل بعير،وهو ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ .

انظر مادة(وسق) في:مختار الصحاح ص ٧٢١،والمصباح المنير ص٦٦٠.

(٣)هـــو زيـــد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الأنصاري النجاري أبو سعيد، صحابي مشهور ،أحد كتاب الوحـــي والمصحف ،كان من الراسخين في العلم ،وأعلم الصحابة بالفرائض ،ومناقبه كثيرة ومشهورة،حدث عنه أبو هريرة وابن عباس،مات بالمدينة سنة أو (٤٥) أو (٥٦) .

انظـــر ترجمته في :طبقات ابن سعد(٢/٣٥٨)،والاستيعاب(٢/٥٣٧)،وسير أعلام النبلاء(٢/٤٢٦)، والإصابة (٣/٢٢).

(٤) جمع المصنف بين حديثين الأول حديث زيد بن ثابت ولفظه:" أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها ". أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة(٤/٤٤٩)حديث رقم(٢١٨٨)،ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا(٣/١١٦٨)حديث رقم(١٥٣٩).

والحديث الثاني حديث أبي هريرة ﷺ:" أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة ـ يشك داود ـ قال:خمسة أو دون خمسة.قال:نعم " كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا(٣/١١٧١)حديث رقم(١٥٤١).

وأمـــا اللفظ الذي ذكره المصنف فقد ذكر الشافعي لفظاً قريباً منه حيث قال:" وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ ـ إما زيد بن ثابت وإما غيره ـ ما عراياكم هذه؟قال:فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس،وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً".أخرجه الشافعي في الأم في باب العرية (٣/٥٦)،وفي اختلاف الحديث باب الخلاف في العرايا ص٦٢٩،وفي مختصـــر المزني ص٩١.كلها بغير إسناد وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار في كتاب البيوع باب بيع العرايا(٨/١٠٠)عن الشافعي معلقاً ولم يذكر له إسناداً يتصل به. =

الأولى: في المقــدار والكيفية. أما الكيفية: فهو أن يخرص التمر على الشجرة بما يؤول إليـــه عند التجفيف، ويباع بمثله تمراً، فتكون المساواة حاصلة بينهما في حال الكمال باعتبار الخرص[1].

فأما المقدار: فلاشك في جوازه فيما دون خمسة أوسق وامتناعه فيما وراءها[2].

وفي مقدار الخمسة: تردد الشافعي، ومال إلى الصحة[3]، ونقل أصحابنا قولين مرسلين، ومال المزني إلى الإفساد. وهو الأصح؛ لأن تجويز ذلك مخالف لقياس الربا وقاعدته، فلا يترل عنها إلا بتثبت،ولم تثبت الخمسة، بل تردد الراوي فيه.

والقـــول الثاني: أنه صحيح[4]، وتوجيهه عسير،ولا ينتظم إلا بتكلف جعل الخرص أصلاً في التقدير،فنقول الحاذق يخرص ولا يخطئ، والأخـــرق[5] قد يكيل ويتفاوت، فالخرص معيار

قال الماوردي: " ولم يسنده الشافعي؛لأنه رواه من السير وجعله مع ما أسنده شاهداً لصحة مذهبه" .وأشار ابن حزم إلى تضعيف الحديث بقوله:" إن الشافعي ذكر فيه حديثاً لا يدري أحداً منشأه ولا مبدأه ولا طريقه،:ذكره أيضـــاً بغـــير إسناد،فبطل أن يكون فيه حجة " .وقال الزيلعي :" لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ،ولكن الشافعي ذكره في كتابه ـ في بيع العرايا ـ بغير إسناد . ".وقال ابن حجر نقلاً عن ابن المنذر: "هذا الكلام لا أعرف أحداً ذكره غير الشافعي "

انظر:الحاوي(٥/٢١٥)،والمحلى(٨/٤٦٣)،ونصب الراية(٤/٣٦)،وخلاصة البدر المنير(٢/٧٥)،وتلخيص الحبير (٣/٨١)،وفتح الباري(٤/٤٥٩).

(١) انظر: الحاوي(٥/٢١٤)،والتهذيب (٣/٤٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٦).

(٢) انظر:اللباب ص٢٣٧،والحـــاوي(٥/٢١٦)،والمهذب(١/٣٦٥)،والشامل(١/٣٢٣)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٧).

(٣) انظر:مختصر المزني ص٩١،ونهاية المطلب(٣/ل٤٧).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأظهر مع أنه اختار في الوجيز الجواز.

انظر:الحاوي(٥/٢١٧)،والوجيز(١/١٥٠)،وحلية العلماء(٤/١٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٣).

(٥)الأخْرَقُ:أي الجاهل بما يجب أن يعمله،والأنثى خَرْقَاء .

انظر مادة(خرق)في:النهاية في غريب الحديث والأثر(٢/٢٦)،ولسان العرب(١٠/٧٥)،والمصباح المنير ص١٦٧ .

تــناط به أحكام في الشرع، والتمر يكال؛ لأن الكيل أسهل، وإلاّ فالوزن أحصر، فكذلك الكيـــل في الثمار على رؤوس الأشجار غير ممكن، فالخرص هو المعيار الشرعي فيه لو رددنا إلى قيـــاس الربا،ولكنا نمنعه فيما وراء الخمسة للنهي عن المزابنة، فهذا المسلك يضاد المسلك الأول، وهو بعيد[1] ويتبين أثر اختلاف المسلكين في المسائل.

المسألة الثانية : في تعـــدد الصفقات. ولاشك في أنه لو اشترى ألف وسق / من /١٧٩ الـــرطب في صـــفقات متعددة،جاز؛ إذ لا ارتباط لمضمون صفقة بالأخرى[2]، ولو اشترى رجلان من رجل واحد تسعة أوسق،جاز؛ إذ لم يدخل في ملك كل واحد من المشتريين إلا أقل من خمسة أوسق[3]، وإن اشترى رجل من رجلين، فعلى وجهين:

أحدهمـــا: الجواز؛ لتعدد الصفقة بتعدد البائع، فكأنه اشترى في صفقتين، ولكنهما جرتا متساوقتين[4].

والثاني: المنع؛لدخوله في ملـــكه في صيغة عقـــد واحد دفعـــة واحدة[5]، و لم يَبن أحد من أصحابنا هـــذا على تفريق الصفقة، أعني إذا تعدد المشتري دون البائع، وإنما بنى الانفراد بالـــرد بالعيب عليه،ولكل أصـــل مأخـــذ يليـــق به، ولا خفـــاء بوجـــه الفرق[6]، نعم

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٧-٤٨)،وتكملة المجموع(١١/٣٨٠) .

(٢) انظر:الأم(٣/٦٦)،والحاوي(٥/٢١٩)،والإبانة(١/ل٢٧)،وحلية العلماء(٤/١٧٩).

(٣) انظر:الشامل(١/٣٣٤)،والتهذيب(٣/٤٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٧).

(٤) قـــال إمام الحرمين في نهاية المطلب: " كأن المشتري اشترى أربعـــة أوسق ونصف في صفقـــة،واشترى مثلها في صفقة أخرى".(٣/ل٤٨).

(٥)الأصح: الجواز .

وجزم ابن القاص بعدم الجواز.

انظـــر:التلخيص ص ٢٩٦، ونهـــاية المطلب(٣/ل٤٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٥٧) ، وروضة الطالبين (٣/٥٦٣)، ومغنى المحتاج(٢/٩٤).

(٦)والســـبب في ذلك: أن المراعى في كل أصل ما يليق به، وإذا اتحد البائع فقد تخيل بعض العلماء أن المبيع خـــرج عـــن مـــلكه دفعةً واحدة،فلو رجع إليه بعضه لكان خارجاً بعيب عائداً بعيبين، وإذا تعدد البائع فرد المشتري تمام ملك أحدهما عليه، فرده لم يتضمن تبعيضاً عليه لم يكن قبل البيع،فلهذا لم ينظروا إلى جانبه. ـــ

راعى أصحابنا جانب المشتري للرطب، ومعلوم أن المحذور هو الربا، والربا محذور من جانب التمر وجانب الرطب، ثم بائع الرطب إذا اتحد تملك التمر تسعة أوسق، قطعوا بالجواز نظراً إلى تعدد المشتري للرطب،وهذا لا يخلو عن غموض، ولكنهم قدروا الرطب مقصود العقد، وقدروا التمر كأنه تابع يثبت ثبوت الأثمان؛ ولأن لفظ التقدير بخمسة أوسق يثبت في جانب الرطب[1].

المسألة الثالثة : في الجنس. ولا خفاء بجريانه في الرطب والعنب[2]، وفي سائر الثمار قولان مبنيان على: أن الخرص هل يتطرق إليها؟ وفيه خلاف مذكور في الزكاة[3]، وإن قلنا: لا يتطرق. فلا تجوز العرية فيه.وإن قلنا: يتطرق. فيتجه خلاف مأخذه الاتباع، أو اعتقاد الخرص أصلاً كما سبق[4].

المسألة الرابعة : الرطب الموضوع على وجه الأرض إذا بيع بمثله خرصاً، مسلك الاتباع يقتضي المنع؛ لأن مقصود الإرخاص أن يأكل الرطب شيئاً شيئاً متفكهاً به، والموضوع عرضة للجفاف أو للفساد، ومسلك القياس في اعتقاد الخرص أصلاً يقتضي الجواز، واختلف فيه جواب الأصحاب لذلك[5].

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٤٨)،ومغنى المحتاج(٢/٩٤).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٤٨)،والمطلب العالي(٨/ل٢٢٩).

(٢) انظر:الأم(٣/٦٦)،واللباب ص ٢٣٧،والمهذب(١/٣٦٦)،والتهذيب (٣/٤٠٣)،ونهاية المحتاج(٣/١٥٧).

(٣)قال السبكي:" وذكر الإمام أنه قدم الخلاف في الخرص في كتاب الزكاة وكذلك الغزالي رحمه الله قال : فيه قولان مذكوران في الزكاة،واعترض بعض الشارحين عليه. وقال: لم يتعرض لذلك في كتاب الزكاة، ولا الإمام، ولا رأيته في موضع ما، ولا يليق ذكره في الزكاة؛ لأنه لا زكاة في ذلك فليتنبه لهذا".تكملة المجموع (١٠/٣٨٤).

وانظر:المطلب العالي(٨/ل٢٣٠).

(٤) الأظهر:المنع.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٧)،والتهذيب (٣/٤٠٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٦٣)،والغاية القصوى(١/٤٦٨).

(٥) الصحيح:أنه لا يجوز. =

المسألة الخامسة: بيـــع الرطب بالرطب خرصاً على ما يرجعان إليه تمراً، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع؛ للاتباع إذ لا فائدة فيه.

والثاني : الجواز؛ لاعتقاد الخرص أصلاً.

والـــثالث: الفـــرق بـــين أن يكون الرطبان أو أحدهما على وجه الأرض، أو كانا على الشـــجرة،فإن كانا على الشجرة جاز؛ إذ ربما يكون في النوع غرض،ومقصود التفكه شيئاً شيئاً حاصل، وإن كان موضوعاً على وجه الأرض فلا[1] .

السادسة : هل يختص جواز العرية بالفقراء؟

فيـــه وجهـــان على رأي الاتباع؛ إذ يحتمل أن يقال:بعد الثبوت لا يختص بمن ورد الخبر فيه كســـائر الـــرخص، وإن جعلنا الخرص أصلاً فلا شك في أنه لا يختص بالفقراء[2]،هذا تمام القول في الفروع والأصول وهذا أوان بيان تنازع المتعاقدين.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٥٨/٤)، وروضة الطالبين(٥٦٣/٣)، وتكملة المجموع(٣٦١/١٠)، ومغني المحتاج (٩٣/٢).

(١) الأصح:أنه لا يجوز.الوجه الثاني قال به ابن خيران.

والوجه الثالث يحكى عن ابن إسحاق.

انظر:الحـــاوي(٢١٦/٥)، والتهذيب (٤٠٣/٣)، والعزيز شـــرح الوجيز(٣٥٧/٤-٣٥٨)، وروضة الطالبين (٥٦٣/٣).

(٢) الأصح:الجواز وأنه لا يختص بالفقراء.

واختار المزني: أنه لا يجوز بيع العرايا للأغنياء.

انظر:الحاوي(٢١٨/٥)،والبيان(٤/ل٦٦)،وروضة الطالبين(٥٦٤/٣)،والغاية القصوى(٤٦٨/١)،ورحمة الأمة ص٢٧٧.

الباب الحادي عشر

في التنازع الموجب للتحالف.

وفيه [أربعة][1] فصول :

الفصل الأول

في الاختلاف وكيفيته.

والأصل في الباب: الحديث. قال رسول الله ﷺ :إذا اختلف المتبايعان تحالفا، وترادا[2].

وصورة المسألة: أن يقول البائع: بعت بألف. ويقول المشتري: اشتريت بمائة. فقياس الخصومات يقتضي أن يقال: القول قول المشتري؛ لأن ملك المبيع متفق عليه، والبائع يدعي زيادة، الأصل عدمها[3]، ولكن ورد الحديث [بالتحالف][4]، ويتجه معنى كلي مصلحي

---

(١)في الأصل [ثلاثة].

(٢)قال ابن حجر: " أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه وكأنه عني الغزالي فإنه ذكرها في الوسيط وهو تبع إمامه في الأساليب". تلخيص الحبير(٣/٨٤).

قال البيهقي:" عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون: إذا تبايع الرجلان بالبيع واختلفا في الثمن احتلفا جميعاً فأيهما نكل لزمه القضاء ... ". السنن الكبرى(٥/٣٣٤)

أما رواية التراد فقد وردت في حديث ابن مسعود بألفاظ متقاربة منها: " إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادا ".

رواه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم(٣/٧٨٠)حديث رقم(٣٥١١)، وابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب البيعان يختلفان(٢/٧٣٧) حديث رقم(٢١٨٦)،وأحمد في المسند واللفظ له(٢/٥٦)حديث رقم(٤٤٣١)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع وقال:" هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ". ووافقه الذهبي(٢/٤٥)،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين(٥/٣٣٣)حديث رقم(١٠٥٩٤)،وصححه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء(٥/١٦٦-١٧١).

وانظر:نصب الراية(٤/٢٧٧)،والدراية في تخريج أحاديث الهداية(٢/١٧٧).

(٣)انظر:كفاية النبيه (٣/ل٦٠).

(٤) في الأصل [التحالف] وما أثبته يقتضيه السياق.

وهـو: أن النـزاع كـثير الوقوع بين المتبايعين، ووضع العقد يقتضي /التسوية بينهما، فلو /١٨٠ خصصنا بالتصديق أحدهما فربما يجر ذلك ضرراً، فلعل السبب في تحليفهما هذا[١]، فإذا تمهد أن مـدار الباب على الحديث، وأن المعنى الكلي مفهوم منه، فللنظر مجال فيما يلحق به من العقود، ووجوه الاختلاف كثيرة.

فنقول: موقع الاتفاق جريان الاختلاف في مقدار الثمن كما ذكرناه، أو في جنسه، بأن يدعـي أحدهمـا الدنانير والآخر الدراهم. أو يقول: بعتك الدار بالعبد. وقال الآخر: بعتني بالـثوب. وهـذا نزاع في العين، فمهما جرى الاتفاق على عقد وعلى مبيع معين، وجرى التـنازع فـيما يرجع إلى وصف العقد تحالفا[٢]، سواء كانت السلعة قائمة، أو هالكة[٣]، وخصـص أبو حنيفة بحالة قيام السلعة[٤]. ولا فرق عندنا بين بقاء العاقد وموته؛ إذ الوارث يقـوم مقام المورث في التحالف عندنا[٥]. وقال أبو حنيفة: لا يقوم الوارث مقام المورث[٦].

---

(١) انظر: التهذيب (٥٠٣/٣)، والغاية القصوى (٤٩٠/١).

(٢) انظر: الحاوي (٢٩٧/٥)، والإبانة (١/ل١٢٧)، والمهذب (٣٨٧/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٢/١).

(٣) انظر: الشامل (٨٩/٢)، وحلية العلماء (٣٢٧/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٦/٤)، ورحمة الأمة ص٢٨٩.
وهو قول المالكية إذا كانت السلعة في يد البائع فإنهما يتحالفان. أما إذا كانت في يد المشتري فاختلفت الرواية فقيل: يتحالفان. وقيل: القول قول المشتري. أما إذا تلفت السلعة في يد المشتري ففيه روايتان: أحدهما: أن القول قول المشتري مع يمينه، والثانية: أنهما يتحالفان.
وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة وهي المذهب.
انظر: الكافي ص٣٣٦-٣٣٧، والمعونة (٩١/٢)، وبداية المجتهد (٢٢٩/٢)، والقوانين الفقهية ص١٦٤.
والمغني (٢٨٢/٦)، والشرح الكبير (١١٠/٤)، والإنصاف (٤٤٧/٤-٤٤٨)، والإقناع (١٠٧/٢).

(٤) أما إذا كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه.
انظر: مختصر الطحاوي ص٨٢، والهداية (١٨١/٣)، واللباب في شرح الكتاب (٤٧/٤)، ومجمع الأنهر (٢٦٤/٢).

(٥) انظر: الإبانة (١/ل١٢٧)، والمهذب (٣٨٩/١)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٦/٤)، ونهاية المحتاج (١٦٦/٤).
وهو قول المالكية ـ على التفصيل السابق عندهم ـ والحنابلة.
انظر: المدونة (٤٠٦/٣)، ومنح الجليل (٧٤٧/٢-٧٤٨)، والتاج والإكليل (٤٧٠/٦).
والهداية (١٤٥/١)، والفروع (٩٥/٤)، والإقناع (١٠٧/٢)، والروض المربع ص٣٣٣ .

(٦) انظر: المبسوط (٣٢/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٦٢/٦).

وقـــد استقصينا طريقه في الخلاف، ويلتحق عندنا بمحل الوفاق النزاع في الشرائط كشرط الرهن، والأجل، والكفيل، والخيار، والعتق في العبد، وسائر الشروط؛ لأنها راجعة إلى وصف العقد بعد الاتفاق على الأصل، فرأيناها في معنى المنصوص[1]، وخالف أبو حنيفة فلم يجرِ إلاّ في النزاع في مقدار الثمن[2].

نعـــم اختـــلف أصحابنا فيما لو اتفقا على مقدار الثمن. فقال البائع: بعتك هذا الثوب بألف. وقال المشتري: بعتني هذا العبد بألف. منهم من قال: هو من صور التحالف؛ لارتباط العقـــد بالـــثمن، واتفاقهما على العقد المنوط به[3]. ومنهم من قال: هذا تنازع في عقدين، فيـــترل مترلة ما لو قال أحدهما: بعتني هذا العبد بهذا الثوب. وقال الآخر: بعتك هذه لدار بهـــذا العبد. فكل واحد يدعي عقداً، وينكره الآخر، فتفصل الخصومة بطريقها، وكذلك في مســـألة الألـــف؛ إذ الألف في الذمة ليس متعيناً، حتى يقال: هذا الألف متفق عليه. فرجع حاصل النزاع إلى أن هذا يدعي بيع عبد بألف، والآخر يدعي بيع ثوب بمثل ذلك الألف[4]، وهذا الخلاف يلاحظه الخلاف في أن من أقرّ بألف من جهة القرض لإنسان، فأنكر المقـــرله

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٩٩)،والتنبيه ص١٤٤،والتهذيب (٣/٥٠٣)،والبيان(٤/ل١٢١).

وهو قول المالكية. وللحنابلة روايتان كالقولين والمذهب التحالف.

انظر:المدونة(٣/٤٠٦)،والمعونة(٢/٩٣)،وجواهر الإكليل(٢/٩٦).

والمغني(٦/٢٨٥)،والمحرر(١/٤٨٣)،والشرح الكبير(٤/١١٢)،والإنصاف(٤/٤٥٤-٤٥٥).

(٢) فالقول قول المنكر.

انظر:مختصر القدوري ص٢١٧،والهداية (٣/١٨١)،والبحر الرائق(٧/٣٧٥)،والاختيار لتعليل(٢/١٢١).

(٣) وهـــو قـــول ابن الحداد. واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ. وقال المتولي: إنه المذهب. وجزم به الأردبيلي.

انظر:الشامل(٢/١٠١-١٠٢)،والتتمة(٤/ل١٣٦)،وحلية العلماء(٤/٢٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٦)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٢).

(٤) يحكى هذا عن أبي حامد، واختاره الماوردي والشيرازي وإمام الحرمين والبغوي .

انظر:الحـــاوي(٥/٣٠٦) ،والتنبيه ص١٤٤،ونهـــاية المطلب(٣/ل٩٠)،والتهذيب (٣/٥٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٦).

الجهة، وأقرّ بالألف، هل له المطالبة؟ وسيأتي ذلك في الأقارير[1] هذه صورة الاختلاف.

واتفق أصحابنا على أنه لو قال أحدهما: بعتك هذا بألف. وقال الآخر: بل وهبتنيه. فليس هذا من مجاري التحالف الذي نبغيه، بل هي خصومة تفصل بطريقها[2]، وكذلك لو تنازعا فقال أحدهما:شرطت شرطاً فاسداً. وأنكر الآخر، فلا يتحالفان[3]، ثمّ قال صاحب التقريب: القول قول من يدعي الشرط الفاسد؛ إذ الأصل عدم العقد[4]. وقال الآخرون: القول قول المنكر؛ إذ الأصل عدم الشرط، وقد اعترفا بجريان صورة العقد[5]. وكذلك لو قال المشتري: هذا العبد الذي سلمته إليّ معيب. فقال البائع: ليس هذا ما قبضته مني، إنما هو عبد آخر. فالقول قوله؛لأنه يبغي استبقاء العقد[6]، ولذلك صدقناه في نفي قدم العيب[7]، ولو قال المسلِم بعد قبض المسلَم فيه: ليس هذا على الوصف المستحق، فخذه. فقال المسلم إليه: ليس هذا ما قبضته مني. ففيه وجهان:

---

(١) انظر : الوسيط (٣/٣١٧).

(٢) ولكن يحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه،فإذا حلفا فعلى مدعي الهبة رده بزوائده.
وحكى الفوراني المتولي وجهاً:أنهما يتحالفان ،وقال المتولي: إنه الصحيح.وذكر النووي: أنه شاذ.
انظر:الإبانة(١/ل١٢٨)،والتتمة(٤/ل١٣٧)،والتهذيب (٣/٥٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٨-٥٧٩) ،ومنهج الطلاب ص٥٦.

(٣) انظر:التتمة(٤/ل١٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٨).

(٤) انظر:الإبانة(١/ل١٢٧-١٢٨).

(٥) الأصح: عند المصنف والنووي: أن القول قول من يدعي الصحة،وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ.
والأصح: عند البغوي والرافعي: أن القول قول من يدعي الفساد وجزم به الماوردي.
انظر:الحاوي(٥/٢٩٦)،والشامل(٢/٩٩-١٠٠)،والوجيز(١/١٥٣)،والتهذيب (٣/٥٠٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٩)،ومغني المحتاج(٢/٩٧-٩٨).

(٦)انظر:المهذب(١/٣٩٠)،والمنهاج ص ١٠٨،والمطلب العالي(٨/ل٢٧٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٣).

(٧)انظر ص٣٧٣.

أحدهما : القول قول المسلم؛ لأن شغل الذمة معلوم، والبراءة غير معلومة.

والثاني: أنّ /القبض معلوم، والمسْلَم يبغي مرجعاً فلا يصدق[1]، وهذا الاختلاف يجري في الثمن أيضاً[2]، وزاد ابن سريج فيه وجهاً ثالثاً، وهو :أنه لو قال البائع: ما سلمته زيوف[3]. فالقول قوله؛ لأنه أنكر أصل القبض، ولو قال: معيب. فالقول قول المشتري، فإن القبض فيه صحيح ولو رضي به[4]،هذا بيان صورة الاختلاف، ولا يختص هذا الحكم بالبيع، بل يجري في كل عقد يشتمل على عوض كالصلح عن دم العمد، والخلع، والإجارة، والكتابة، والمساقاة[5]،والصداق، وغيرها[6]،وقد يظهر أثر التحالف في الفسخ، وقد لا يحتمل مقصود العقد[7] الفسخ كالخلع، والصلح عن دم العمد، وكذلك النكاح، فيرجع الأثر إلى العوض[8]، وعقد القراض أيضاً، يجري فيه التحالف، وإن كان جائزاً من الجانبين[9].

(١) الأصح: أن القول قول المُسْلَم .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٠)،والغاية القصوى(١/٤٩١)،ومغني المحتاج (٢/٩٨).

(٢) إذا كان في الذمة.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٩).

(٣)الزَيّفُ:من وصف الدراهم،يقال:زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها وقد زُيفت إذا ردت.
انظر مادة (زيف)في:لسان العرب(٩/١٤٢)،والقاموس المحيط(٣/١٥٠).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٩)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨٠) .

(٥)المساقاة: مشتقة من السقي، وهي أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

انظر:تحفة الطلاب(٢/٧٩)،وأسنى المطالب(٢/٣٩٣)،ومغني المحتاج(٢/٣٢٢)،وفتح المعين(٣/١٢٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩١)،والتهذيب (٣/٥٠٣)،ومغني المحتاج(٢/٩٥).

(٧) في الأصل [عقد] وما أثبتنه يقتضيه السياق.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٧).

(٩) انظر:المهذب(١/٥١٠)،والحاوي(٧/٣٥٠)،وحلية العلماء(٥/٣٥٤)،وكفاية الأخيار(١/٥٧٥).

فإن قيل: وما فائدته وكل واحد قادر على الفسخ، ونتيجة التحالف الفسخ.

قلنا: لا، بل الغرض من عرض اليمين أن [ينكل] [1] الكاذب، ويستمر العقد بتحليف الصادق، ثم إذا تناكرا وتحالفا كان الفسخ أمراً ضرورياً، يراه الشرع لتعذر إمضاء العقد، فلا بـــد من عرض[2] اليمين، فإن امتنع أحدهما وفسخ فله ذلك، وإن لم يفسخ فلا بـــد من اليمين[3].

قال الإمام: وحكى بعض من يوثق به عن القاضي، أن المتعاقدين لا يتحالفان في مـــدة الخيـــار؛ لأن كـــل واحد يقدر على الفسخ، وهذا بعيد لما ذكرناه؛ ولأنه[4] صرح بإثبات التحالف في القراض، وكل واحد يقدر على الفسخ[5] .

(١) في الأصـــل [يتكلف] وما أثبتناه موافق لما في العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٧) وفي نهاية المطلب (٣/ل٩١) [أن ينكف].

والنكول في اليمين:وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها.

انظر:النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/١١٦)،وتحرير ألفاظ التنبيه(١/٣٣٥).

(٢) في الأصل [عوض] و هو تصحيف.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩١).

(٤) أي القاضي حسين.

انظر:المطلب العالي(٨/ل٢٧٩).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٧).

الفصل الثاني
في كيفية التحالف

فنتكلم أولاً فيمن به البداية، ثم في عدد اليمين وصيغته.

أمــا البداية: فنصوص الشافعي مائلة إلى أنه يبدأ بالبائع، نصّ في البيع عليه[1] ونصّ في السلم على أنه يبدأ بالمسلم إليه[2]، وهو في مقام البائع، ونص في الكتابة على أنه يبدأ بالسيد[3]، وهو في رتبة البائع، ونص في النكاح على أنه يبدأ بالزوج[4]، وهو في مقام المشتري، واختلف أصحابنا[5] فمنهم من قال: في الكل قولان :

أحدهما : أنه يبدأ بالبائع؛ إذ منه يتلقى المقصود بالعقد فجانبه أقوى .

والثاني:أنه يبدأ بالمشتري؛ إذ القياس تصديقه؛ إذ الأصل عدم الزيادة التي ينفها، فلئن لم يصدق فلا أقل من البداية[6].

ومنهم من أقرّ النصيين[7]، وفرق بأن جانب الزوج أقوى في النكاح؛ إذ مقصود العقد بعد التحالف يبقى عليه، وهو البضع، وذلك لقوته؛ ولأن التحالف لا يتبين أثره في البضع،

---

(١) انظر:الإبانة(١/ل١٢٨)،والمهذب(١/٣٨٧).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٠٠)،والبيان(٤/ل١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١).

(٣) انظر: الحاوي(٥/٣٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١)،وكفاية النبيه (٣/ل٦٠).

(٤) انظر:الشامل(٢/٩٢)،وحلية العلماء(٤/٣٢٢) ،والغاية القصوى(١/٤٩١) .

(٥) للشافعية في هذه المسألة طريقان سيذكرها المصنف.

(٦) هذا هو الطريق الأول ـ وهو الأصح ـ أن المسألة على ثلاثة أقوال ذكر المصنف منها قولين .
والثالث:أنه لا بداية بل يتساويان.وهو أقيس عند الشيخ أبي حامد.
والأظهر من الأقوال :أن البداية بالبائع.
انظر:الحاوي(٥/٣٠٠)،والمهذب(١/٣٨٧)،والشامل(٢/٩٢)،وحلية العلماء(٤/٣٢٢)،وروضة الطالبين (٣/٥٨١).

(٧) هذا هو الطريق الثاني،وهو :القطع بأن البداية بالبائع.
انظر:حلية العلماء(٤/٣٢٣)،والبيان(٤/ل١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١).

إنما يتبين أثره في الصداق، وهو المملك في الصداق، فكأنه البائع بالنسبة إلى الصداق[1].

وذكر صاحب التقريب طريقين وراء ما ذكرناه[2]:

أحدهما : الإقراع؛ لأنهما يتساويان ولذلك يتحالفان، فترلا مترلة المتساوقين[3] إلى مجلس القضاء.

والثانية :أن القاضي يتخير بخلاف المتساوقين؛لأن لكل واحد غرضاً في تنجز مقصوده[4] في الحال؛ لأنهما يتخاصمان في أمرين متعددين، فأما هذه خصومة متحدة، لا ينفصل أحدهما إلا بالأخرى، فلا إرب[5] لهما فيه، فالخيرة إلى القاضي[6].

والقولان الأولان لا يجريان في بيع عبد بجارية؛إذ كل واحد منهما بائع ومشتري، فتتعين فيه هاتان الطريقتان[7]، فالمذهب فيما إذا اشتمل العقد على ثمن أن البداية بالبائع[8]، والباقي في حكم الإعراض عن النص[9].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١-٣٨٢).

(٢) وذكر غيره أنها وجهين بناء على القول الثالث وهو التسوية بينهما.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١).

(٣)قـــال ابن الصلاح:" فاستعماله التساوق بمعنى التلاحق صحيح ففي كتاب تهذيب اللغة:تساوقت الإبل إذا تتابعت وأما استعماله التساوق في غيرهذا الموضع بمعنى التساوي فمستنكر ".شرح مشكل الوسيط(٢/٩٠٥).

انظر مادة(سوق)في:تهذيب اللغة(٩/٢٣٤)،ولسان العرب(١٠/١٦٦).

(٤) في الأصل [خصومته] والتصحيح من الهامش،وهو موافق لما في نهاية المطلب(٣/ل٩٢).

(٥) الأَرَبُ:بفتحتين و(الإِرْبَةُ)بالكسر و(المأربة)بفتح الراء وضمها:الحاجة،والجمع (المآرب).

انظر مادة(أرب)في:لسان العرب(١/٢٠٨)،والمصباح المنير ص١١.

(٦)الأصح: أن القاضي يتخير.

انظر:التهذيب (٣/٥٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١)،وروضـــة الطالبين(٣/٥٨١-٥٨٢)،ومغني المحتاج (٢/٩٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٩٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٩٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨١).

(٩) أي نص قول الشافعي.

أما عدد اليمين وصيغته: فقد اختلف قول الشافعي في تعدد اليمين:

فقــال في قول : يتحد اليمين. وهو المنصوص عليه على جزم، فيقول / البائع: والله ما بعــته بألف،وإنمــا بعته بألفين. ويقول المشتري:والله ما اشتريته بألفين، وإنما اشتريته بألف. فيحلف كل واحد يميناً تشتمل على النفي والإثبات[1].

والقول الثاني: لا يجمع بين النفي والإثبات في يمين، لأن كل واحد مدّعي ومدّعى عليه، ومثبت ونافي، واليمين على الإثبات غير مسموع قبل نكول النافي، هذا وضع القياس، ونحن في الـبداية بـالمدعي المثبت في أيمان القسامة[2] حائدون عن القياس، ولا ضرورة هاهنا في الحيد، ولا حاجة؛ إذ الجمع بين اليمينين ممكن على ترتيب الخصومات[3]، وهذا القول مخرج من نص الشافعي على تعدد اليمينين في دار في يدي رجلين تنازعا؛ إذ قال: يحلف على النفي أولاً في النصـف الـذي في يـده، ثمّ يعرض على الثاني، فإذا نكل ردّ عليه، وحلف على الإثبات؛ لأنه مدعي فيما ليس في يده مدّعى عليه، وكذلك هاهنا كل واحد مدعي ومدعى عليه، ومسألة الدار متفق عليها[4]، ولم يخرج من هذه المسألة قول إليها[5]، وإن خرج منها

(١) انظر:مختصر المزني ص ٩٦،والحـاوي(٥/٣٠١)،والشـامل(٢/٩٤)،وحلية العلماء(٤/٣٢٤)،والتهذيب (٣/٥٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٢).

(٢)القسامة:هي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم.

انظر مادة(قسم)في :مختار الصحاح ص ٥٣٥،والمصباح المنير ص ٥٠٣ .

(٣) وهو قول ابن سريج،وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب.

انظر:الحاوي(٥/٣٠١)،ونهاية المطلب(٣/ل٩٣)،وحلية العلماء(٤/٣٢٥).

(٤) انظر:الأم(٧/٧٦)،والإبانة(١/ل١٢٨)،والتهذيب (٣/٥٠٥)،والعزيز شرح الوجيـز(٤/٣٨٢)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨٥).

(٥) مـا ذكـره المصنف هو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما لا يحتاج فيما في يده إلى الإثبات واليمين على الإثـبات يمـين الـرد فكيـف يحلف الأول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف صاحبه.وقيل: بالتخريج.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

قول إلى هذه المسألة[1].

التفريع على القولين :

إن قضينا باتحاد اليمين ـ وهو المنصوص والصحيح[2] ـ لأنا لو أجرينا هذا على قياس الخصومات لجعلنا القول قول المشتري في زيادة الثمن؛ إذ الأصل عدمه، ولجعلنا القول قول البائع قبل القبض؛ إذ الأصل عدم وجوب التسليم بالقدر الذي يدعيه المشتري، فلما سوينا بينهما دل أن الشرع قدر الخصومة بينهما في حكم خصلة متحدة لا تتعدد، وذلك لمصلحة كلية في العقد على ما قدرناه[3].

والتفريع على هذا مسألتان:

إحداهما : أنه إذا حلف على النفي والإثبات نقدم النفي في الذكر على الإثبات، وهذا التقديم مستحق[4]؛ لأن الإثبات احتمل قبل نكول النافي على تبعية النفي، فليؤخذ منه، وحكي عن الإصطخري أنه قال: يتعين تقديم الإثبات؛ لأنه المقصود[5]. وهذا بعيد متروك

(١) للشافعية في عدد اليمين وصيغته طريقان:

أصحهما:تقرير النصين.

والثاني:تخريج قول من مسألة الدار إلى هذه المسألة.

انظر:الشامل(٢/٩٤)،والتهذيب (٣/٥٠٥-٥٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٨)،والمهذب(١/٣٨٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٣).

(٤) اختلف الشافعية في هذا الخلاف هل هو في الاستحقاق أو الاستحباب ؟

والأظهر: أنه في الاستحباب.

وما ذكره المصنف متبع فيه للإمام حيث قال: والذي رأيت طرق الأصحاب متفقة عليه أن هذا الترتيب مستحق وليس مستحباً . نهاية المطلب(٣/ل٩٤).

وانظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٤).

(٥)انظر:الحاوي(٥/٣٠١-٣٠٢)،والمهذب(١/٣٨٨)،والبيان(٤/ل١٢٢).

عليه[1]، ولو قال: يتخير فيه لكان ذلك أقرب[2] .

الثانية:لو حلف البائع أولاً على النفي والإثبات، فحلف المشتري على النفي، ونكل عن التعرض للإثبات، قطع أصحابنا بأنه يقضى عليه، ويجعل كما لو نكل عن أصل [اليمين][3]، وهذا فيه إشكال: لأن مضمونه القضاء بيمين البائع، وهي معارضة بيمين النفي من المشتري على المضادة، ولكن لما كان النفي والإثبات في حكم الشرع في هذا المقام كالخصلة الواحدة، كان النكول عن بعضه كالنكول عن كله[4]، ثم ليس يخفى على هذا القول، أنه إذا نكل الأول، وحلف الثاني على النفي و الإثبات، قضي له[5]، ولو نكل الثاني، قضي للأول[6]، ولو تحالفا فالتفاسخ لابد منه[7].

فأما إذا فرعنا على قول تعدد اليمين: ففي تفصيل ذلك طريقان[8]: وحاصلهما: أنه تعرض يمين النفي على الأول، لا يمين الإثبات، ثم له ثلاثة أحوال:

أحدها:أن ينكل،فتعرض على [الثاني] [9]يمين واحدة على النفي والإثبات[10]؛لأنا كنا نحذر من اتحاد اليمين أولاً:تقدُم الإثبات على النكول، وقد تقدَم النكول، فهذا متفق عليه في

---

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الشامل(٢/٩٤-٩٥)،وحلية العلماء(٤/٣٢٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٢)،ومنهج الطلاب ص٥٦.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٤).

(٣) في الأصل [الثمن] وما أثبته يقتضيه السياق.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٣)،والتهذيب (٣/٥٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

(٥) انظر:مختصر المزني ص٩٦،والشامل(٢/٩٥)،والتهذيب (٣/٥٠٦).

(٦) انظر:المهذب(١/٣٨٨)،وكفاية النبيه (٣/ل٦١).

(٧) انظر:المهذب(١/٣٨٨)،والشامل(٢/٩٥).

(٨) سيذكرهما المصنف .

(٩) في الأصل [الناني] وما أثبته يقتضيه السياق.

(١٠) انظر:التتمة(٤/ل١٣٩)،والتهذيب (٣/٥٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

الطريقتين[1].

الثانية:أن يحلف الأول على النفي، وينكل الثاني فترد اليمين على الأول، ليحلف على الإثبات، ويقضى له به[2]، فتتعدد اليمين عليه في هذه الصورة، وهذا أيضاً متفق عليه في الطريقتين[3].

الثالثة :أن يتحالفا على النفي، قال الشيخ أبو محمد:تَم التحالف؛ لتحقق التضاد والتناكر المحقق، فلا حاجة بعده إلى عرض يمين[4]، هذه طريقة[5] /. ٣/

ومن أصحابنا من ذكر طريقة آخرى، وهي: أنه تعرض يمين الإثبات على الأول بعد ذلك، فإن حلف عرض على الثاني، فإن حلف فقد تم التحالف بيمينين من كل واحد منهما؛ لأن تمام المضادة بالتعرض للإثبات[6]، وما ذكره الشيخ أفقه[7].

ثم قال هؤلاء: لو تحالفا على النفي تعرض يمين الإثبات على الأول، فإذا حلف عرضنا على الثاني، فإذا نكل قضينا للأول[8]. وهذا فيه إشكال: فإنه قضي له بيمينه مع أنها معارضة بيمين النفي من جهة الثاني، وإنما يقضى للمثبت باليمين إذا لم تعارضه يمين على النفي بل عارضه نكول محض، إلا أنهم يقولون:يمين النفي تسقط بيمين النفي من الجانبين، والقضاء بيمين الإثبات وقد خلا عن المعارضة[9]. والآخر: أن نكوله عن الإثبات رجوع عن يمين

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٤)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨٦).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٠٣)،والمهذب(١/٣٨٨)،والشامل(١/٩٥)،والتهذيب (٣/٥٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٩٤)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨٧).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٤).

(٥)هذا هو الطريق الأول ،وهو الأصح كما سيذكر المصنف.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٤).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٥/٣٠٢)،والتهذيب (٣/٥٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٣).

(٨) انظر:المهذب(١/٣٨٨)،والشامل(١/٩٥)،والتهذيب (٣/٥٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

(٩) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣).

النفي؛ لأن الخصومة متحدة لا تعدد فيها، وإن عددنا اليمين جرياً على قياس الخصومات[1]، وكذلك قلنا في التفريع على القول الأول:لو حلف الثاني على النفي دون الإثبات كان كالنكول عن الكل، إلا أن هذا استمداد في التفريع على هذا القول من سرّ القول الأول، وهو على مناقضته، والمعنى الأول أيضاً ضعيف؛ لأن المعارضة لا تختص بيمين النفي؛ إذ المعارضة مأخوذة من المضادة وهي مضادة له، فالأصح: طريقة الشيخ أبي محمد[2].

فرع:إذا تنازعا، فعرض اليمين عليهما فنكلا، يحتمل أن يكون نكولهما كحلفهما؛ إذ يترتب عليه تعذر الإمضاء كما يترتب على التحالف، وقد نص أصحابنا على أنه لو حلف الأول بيمين النفي، ونكل الثاني، فرد على المبتدئ باليمين فنكل، كان نكوله كحلف صاحبه، حتى يثبت حكم التحالف، فكذلك نكول كل واحد منهما هاهنا ينزل منزلة حلف صاحبه، وقد ينزل الإنكال منزلة الإقرار في بعض المقاصد: فإن المولود إذا تداعاه رجلان، عرض على القائف، ولو أنكراه فكذلك[3].

قال الإمام: وقد رأيت في بعض تعاليق المعتمدين[4]، أنا نتوقف؛ لأن التفاسخ مأخوذ من الحديث، وهو منوط بالتحالف، فإذا لم يتحالفا فلم تنته الخصومة نهايتها، وهذا أيضاً محتمل فالظاهر هو الأول[5] .

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٤-٩٥).

(٢) لأن هذا الإشكال الذي ذكره المصنف لا يأتي على طريقة الشيخ أبي محمد؛ لأنه يرى أنهما إذا تحالفا على النفي فقد تم التحالف فلا حاجة إلى يمين الإثبات.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٤).

(٤) في نهاية المطلب [المتقدمين](٣/ل٩٥).

(٥) قال النووي:"هذان الوجهان ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه،وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرضوا لهذه المسألة ، ثم ذكر أنه رأى التوقف لبعض المتقدمين .وقال الغزالي في البسيط :له حكم التحالف على الظاهر . والأصح اختيار التوقف ".روضة الطالبين(٣/٥٨٣)

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٣)،والمطلب العالي(٨/ل٢٨٨) .

الفصل الثالث

في حكم التحالف.

وقد اختلف فيه المذهب، والمنصوص عليه: أن العقد لا ينفسخ بل ينشأ الفسخ[1]؛ إذ لا موجب للفسخ، وغاية الأمر تعذر الإمضاء، ولا يأس عن التصادق بعد التحالف، وذكر أبو بكر الفارسي[2] قولاً آخر مخرجاً[3] :أن العقد ينفسخ فيُصيّر التحالف العقد[4] كأنه أنشئ على هذا الوجه؛ إذ وجب تصديق كل واحد منهما، فكأنه قال أولاً: بعتك بألفين. فقال: اشتريت بألف. فلا ينعقد[5].

---

(١) وهو مأخوذ من قول الشافعي:" فإذا حلفا معاً قيل للمشتري أنت بالخيار". مختصر المزني ص٩٦.
وانظر:المطلب العالي(٨/ل٢٨٩).

(٢) أحمد بن الحسين بن سهل .أبو بكر الفارسي . أحد أئمة الشافعية أصحاب الوجوه والمصنفات .من تصانيفه :عيون المسائل في نصوص الشافعي ،وهو كتاب جليل كما شهد بذلك الأئمة الذين وقفوا عليه ،تفقه على ابن سريج ،وله بعض الاختيارات الغريبة .واختلف في تاريخ وفاته مات في حدود سنة.(٣٥٠)هـ .
انظر:تهذيب الأسماء واللغات(٢/١٩٥)،وطبقات السبكي(١/٣٩٩)،وطبقات الأسنوي(٢/١١٩)،وطبقات ابن هداية الله ص٢٠٦.
وانظر قوله في:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٤).

(٣) مخرج من مسألة اللعان.
انظر:المطلب العالي(٨/ل٢٨٩).

(٤) هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقط.
قال الإمام:" وذكر بعض أصحابنا قولاً آخر مخرجاً، أن العقد ينفسخ، وهذا القول منسوب إلى أبي بكر الفارسي،وفقهه عندي :أن العقد إذا انتهى إلى التنازع في المعقود عليه، فنجعل كأن العقد فرض إنشاؤه مع الاختلاف في المعقود عليه،ولو كان الأمر كذلك لما انعقد العقد،فإن أفضى الأمر إلى هذا وتأكد بالأيمان قدرنا كأن صيغة العقد كانت على الاختلاف".نهاية المطلب(٣/ل٩٥).

(٥) الصحيح: أنه لا ينفسخ.
انظر:التنبيه ص١٤٤، والتهذيب (٣/٥٠٨)، والبيان(٤/ل١٢٣)، وروضة الطالبين(٣/٥٨٣)، ومغني المحتاج (٢/٩٦).

وفـرّع الشـيخ أبـو علي على هذا وقال:يتبين عدم العقد حتى تتبع تصرفات المشتري بالـنقض،وبرد الـزوائد[1]،وهذا القول بعيد[2]، وتقدير انعدام العقد أيضاً أبعد؛إذ يمكن أن يقال: إذا [وجوب] [3] الفسخ، حصل بمجرد التحالف، فلا حاجة إلى الإسناد، وهو أقرب من الإسناد، وإن كان الكل بعيداً[4].

التفريع: إن قضينا بأنه ينشأ الفسخ، فمن يتولاه؟ فيه وجهان:

أحدهما:أنه يتولاه المتعاقدان؛ إذ لم يبق بعد التحليف للقاضي اجتهاد ونظر حتى يناط به.

والـثاني:أنـه يتولاه القاضي؛ لأنه لا يجب/الفسخ إلا بعد اليأس والتوافق، وذلك منوط /١٨٤ بنظره، فإذا تبين له ذلك فسخ إذ ذاك،والأصح الأول[5]؛ لأن أصحابنا قطعوا بأن البائع إذا فسـخ البيع بعذر إفلاس المشتري، كان هو الفاسخ، وإن كان الفلس لا يثبت إلا في مجلس القاضـي[6]، وكذلك قالوا: الزوجة هي التي تتعاطى الفسخ عند الإعسار بالنفقة[7]. هذا ما

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٥).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٣٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٣).

(٣) في الأصل [وجب].

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٥-٩٦)،والمطلب العالي(٨/ل٢٩٠-٢٩١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح: أن للعاقدين أيضاً أن يفسخا.

والأظهر عند القاضي حسين :أن القاضي هو الذي يتولى الفسخ. وقال المتولي:" إنه المذهب".وقال ابن الصباغ عن القول الأول:" بأنه لا يصح".

انظر:الحـاوي(٥/٣٠٣)، والشامل(٢/٩٦)، وحلية العلماء(٤/٣٢٦)، وروضة الطالبين(٣/٥٨٣)، والمطلب العالي(٨/ل٢٩٠).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٦).

(٧) الصحيح المشهور: أنها لا تستقل به بل لا بد من الرفع إلى القاضي كما في العنة.

وحكى المتولي وجهاً: أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها.

انظر:المهذب(٢/٢١٠)،والعزيز شرح الوجيز(١٠/٥٥)،وشرح مشكل الوسيط(٢/٤٨٤)،والمنهاج ص ٢٦٥، وكفاية الأخيار(٢/٢٨٢).

نقلــه الإمام، ثم قال: ذهب بعض الأصحاب إلى أن القاضي هو الذي يفسخ النكاح بعذر العنة[١]، ولست أرى فرقاً بين الإعسار وبين العنة[٢].

فــإن قـــال قائل: إذا قضيتم بترك الفسخ عند توافقهما على قول واحد منهما، فلو لم يتصادقا ولكن أعرض كل واحد عن صاحبه، وقالا للقاضي: لا تفسخ. فهل يفسخ؟

قلنا: قال الإمام: يحتمل أن يقال: لا يفسخ؛ إذ لا تعذر، فإن التعذر عند المنازعة والمطالبة، ويحـــتمل أن يقال: يفسخ. فإنه يتوقع العود إلى الخصومة، فلا تنقطع مادهّا إلا بالفسخ، أو التصادق[٣].

فإن قال قائل :وإذا فسخ فهل ينفسخ ظاهراً أو باطناً؟

قلـــنا: إن رأيـــنا الانفساخ انفسخ ظاهراً وباطناً[٤]،وإن رأينا إنشاء الفسخ، فقد ذكر الأصـــحاب خلافـــاً مطلقاً[٥]، ووجهه: أنا إن رأينا ربط الفسخ بهما فلو تقارّا على الفسخ

---

(١) إذا تمـــت المـــدة ولم يصبها لم ينفسخ النكاح، ولم يكن لها أن تفسخه بل ترفعه إلى القاضي.وحكي عن الإصطخري: أن لها الفسخ بعد مضي المدة.

وهل لها أن تستقل بالفسخ بعد رفعه للقاضي ؟ وجهان:

الأصح:أن لها الاستقلال، لكن بعد قول القاضي لها: ثبتت العنة،أو يثبت حق الفسخ.

والثاني:أن الفسخ للحاكم فيفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ.

انظر:التهذيب(٥/٤٦٦)،وروضة الطالبين(٧/١٩٨)،وهاية المحتاج(٦/٣١٥).

(٢) بقيـــة كـــلام الإمام حتى يفهم المعنى:" ولست أرى بين العنة والإعسار فرقاً فإن الأمرين جميعاً متعلقان بالاجتهاد ،فليخرج الأمر فيهما على التردد الذي ذكرناه في التحالف،والقياس في الجميع أن الفسخ لا يتوقف عـــلى إنشاء القاضي ،نعم لا بد من حكمه بثبوت العنة،والإعسار ولا حاجة إلى حكمه بعد التحالف".هاية المطلب(٣/ل٩٦).

(٣) انظر:هاية المطلب(٣/ل٩٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٤).

(٤) انظر:الحاوي(١٧/٣١٨)،والإبانة(١/ل١٢٨).

(٥)أي لم يفرقوا بين أن يكون الفسخ من الحاكم أو من المتعاقدين وذكروا في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا ينفسخ باطناً.

والثاني:أنه ينفسخ.

والثالث:إن كان البائع صادقاً ينفسخ باطناً،وإن كان كاذباً لا ينفسخ باطناً. =

انفســخ ظاهراً و باطناً؛ إذ لهما التقايل والتفاسخ، وإن ابتدر أحدهما فإن كان هو الصادق نفذ الفسخ ظاهراً وباطناً؛ لأنه تعذر عليه بعض الثمن إن كان بائعاً، وتعذر عليه تسلم المبيع ببعض الثمن إن كان مشترياً، والتعذر من الجانبين طريق في إثبات الفسخ، وإن كان المبتدر كاذباً، لم ينفذ فسخه باطناً؛ إذ لا طريق في تسليطه.

فأمــا إذا ربطــناه بالقاضي ففسخ، فيحتمل الخلاف هاهنا؛ لأنه ينشئه لأجل مصلحة، والــثمن مُغيب عنه[1]، ثم إذا قضينا بأنه لا ينفسخ باطناً، فينبغي أن نجوز للمحق أن يفسخ حتى ينفذ باطناً، ويستفيد من التحالف شيئاً؛ إذ لو لم نمكنه منه لما أفاده التحالف شيئاً[2].

فــرع: لو أراد المشتري وطء الجارية قبل التحالف وبعد التنازع، ففيه وجهان[3] وفي وطئه بعد التحالف وقبل إنشاء الفسخ وجهان مرتبان، وأولى بالتحريم،لتأكد سبب الزوال[4] والقياس في المسألتين التحليل؛ لقيام الملك في الحال، وتوجيه الوجه الثاني من وجهين :

وذكر الشيخ أبو محمد طريقة أخرى فقال:إذا كان البائع كاذباً فلا ينفسخ العقد باطناً وجهاً واحداً.وإن كان البائع صادقاً والمشتري كاذباً ففي الا نفساخ باطناً وجهان.

قال الإمام عن الطريقة الأولى أنها هي المشهورة .

انظر:الحاوي(٥/٣٠٣-٣٠٤)،والإبانة(١/ل١٢٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٩٦)،وحلية العلماء(٤/٣٢٦-٣٢٧) ، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٤-٣٨٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٤).

(١) الصحيح: أنه ينفسخ باطناً لينتفع المحق.

انظر:،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٥)،والمطلب العالي(٨/ل٢٩٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٥).

(٣) أصحهما: نعم، لبقاء ملكه.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٧)،والمطلب العالي(٨/ل٢٩٥).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٧)،وكفاية النبيه (٣/ل٦١).

أحدهما: أن سبب الزوال قد ظهر، وأشرف الملك على الرد، والمتوقع بعد جريان السبب في حكم الكائن من بعض الوجوه، والوطء محرم بالشبهة.

والثاني: أنه وقع النزاع في الجهة، فإنه يدعي أنه ملكه بعقد ثمنه مائة، والبائع يدعي أنه ملكه بعقد ثمنه ألف، وقول كل واحد منهما معتبر، والنزاع في الجهة يورث شبهة.

وقد نص الشافعي: على أن من اشترى زوجته بشرط الخيار، فليس له أن يطأها في مدة الخيار؛ لأنه لا يدري أزوجته أم مملوكته ؟[3] وهذا النص مشكل[4]، فإنه في طوريه يتردد على الحل، وسنذكر تأويل النص في كتاب الرهن[5] .

---

(١) أصحهما: نعم، لبقاء ملكه.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين(٥٨٧/٣)، والمطلب العالي(٨/ل٢٩٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين(٥٨٧/٣)، وكفاية النبيه (٣/ل٦١).

(٣) انظر: التهذيب(٢٨٢/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٥٣٢/٩)، وروضة الطالبين(٤٢٨/٨).

(٤) قال ابن الرفعة: "...وفارق ما نص عليه الشافعي من جهة أن إحدى الجهتين تسلط على الوطء والأخرى تمنعه ولا كذلك هنا". المطلب العالي(٨/ل٢٩٣).

(٥) لم يتعرض المصنف للمسألة في كتاب الرهن، وإنما ذكرها في كتاب العدد.

انظر: الوسيط(١٦٨/٦)، والوجيز(١٠٣/٢).

وفي المسألة وجهان:

أصحهما: أنه يدوم حل الوطء، ولا يجب عليه الاستبراء لكن يستحب.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٥٣٢/٩)، وروضة الطالبين(٤٢٨/٨)، ومغني المحتاج(٤٠٩/٣).

الفصل الرابع

في أحوال المبيع عند التفاسخ.

وفيه خمس مسائل :

إحداها: أن يكون تالفاً، [فالتفاسخ جائز][1] عندنا[2]، ثم يسترد المشتري الثمن، ويغرم للبائع قيمة المبيع[3]، وقد اختلف القول في أن تيك القيمة بأي وقت تعتبر؟

أحد الأقوال: [4] أنها تعتبر يوم التلف؛ لأنه بدل العين فتراعى حالة فوات /العين .　　　　/١٨٥

والثاني :أنا نعتبر أقصى قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف؛ إذ ما من وقت إلا والفسخ كان ممكناً، فلو جرى لرجعت الزيادة إليه، وهذا ضعيف في القياس.

وذكر الشيخ أبو محمد قولاً ثالثاً وهو: أنه يعتبر يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، فإن كان من زيادة بعده فهو من ملكه الخالص، وإن كان من نقصان فهو من ضمانه، فلا يرجع ضرره إلى البائع[5].

وذكر بعض [الأثبات][6] قولاً رابعاً وهو: أنه تعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى يوم القبض، فإن كانت قيمته يوم العقد أقل، فالزيادة على ملك المشتري، وإن [كانت] [7] أكثر

---

(١) في الهامش [فالتحالف جار].

(٢) يشير إلى الخلاف مع أبي حنيفة وقد تقدمت المسألة ص٤٥٦.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٩٦، والشامل(٢/٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٥)، ومنهج الطلاب ص٥٦.

(٤) وقيل: إنها وجوه؛ لأنها للأصحاب.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٥)، والمطلب العالي(٨/ل٢٩٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٩٧).

(٦) في الهامش [الأصحاب] وما في الأصل موافق لما في نهاية المطلب (٣/ل٩٧).

وهو قول القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي(٨/ل٢٩٤).

(٧) في الأصل [كان] وما أثبته يقتضيه السياق.

فلم يدخل في ضمانه إلا هذا، والأصح: رعاية حال الفوات[1]، أما اعتبار حال العقد فبعيد، نعم لا يبعد ذلك إذا كنا نطلب القيمة، لتوزيع الثمن على المثمن كما ذكرناه فيما إذا تلف أحد العبدين، وقلنا: بأنه لا يفسخ، بل يسترد أرش العيب الذي وجده بالعبد الثاني، فإنه يتعرف [على] [2]مقداره بالتوزيع، فتتجه رعاية تلك الحالة؛ لأن التوزيع يؤخذ من المقابلة[3]، ولو جوزنا له الفسخ على شرط أن تنضم قيمة التالف إلى القائم، فالقول فيه كالقول في مسألة التحالف؛ إذ يطلب القيمة ثم ليغرم لا لتعرف به المقابلة[4]، وكذلك إذا رد أحد العوضين بالعيب، وكان المعوض تالفاً، يسترد قيمته، والقول في اعتبار قيمته ما ذكرناه في هذه المسألة، أعني مسألة التحالف[5]، والعتق والاستيلاد في معنى التلف[6].

الثانية:أن يكون المبيع معيباً، فيرد بعد التفاسخ،ويضم المشتري إليه أرش النقصان[7]؛ إذ كل يد أوجبت الضمان عند التلف أوجبت الأرش عند النقصان[8]، وهذا يطرد[9]

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٣٠٤/٥)،والتهذيب (٥٠٩/٣)،وروضة الطالبين(٥٨٤/٣)،وكفاية النبيه (٣/ل٦٢)،والسراج الوهاج ص٢٠٢.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) لكن الأظهر في تلك المسألة: اعتبار أقل القيمتين.

والأصح عند المصنف: أنه تعتبر قيمته يوم العقد.

انظر:المطلب العالي(٨/ل٢٩٥).

وانظر المسألة ص٣٥٢.

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٨٦/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٧).

(٦) انظر:التهذيب (٥٠٩/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٨٧/٤).

(٧) انظر:التتمة(٤/ل١٤٠)،والتهذيب (٥٠٩/٣)،والمنهاج ص١٠٨.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٣٨٦/٤)،والمنثور(٣٤٤/٢).

(٩) الطرد:هو مقارنة الحكم للوصف بلا مناسبة.

انظر:المحصول(٢٢١/٥)،والبحر المحيط(٢٤٨/٥)،ونهاية السول(١٣٥/٤)،والتعريفات ص١٤١ .

وينعكس[١] أيضاً في البائع إذا تلف في يده، فإنه لا يضمن القيمة، ولا يغرم أرش النقصان لو تعيب[٢]، وقد نص الشافعي في الزكاة على ما يخالف هذا في ظاهره: وهو أن لو عجل شاة عن جهة الزكاة ثم تلف ماله، وجوزنا الاسترداد[٣]، فيسترد العين [إن كانت قائمة] [٤] أو القيمة من المسكين إن كانت تالفة[٥]، وإن كانت ناقصة[٦] قال الشافعي :يغرم الإمام من المال العام أرش النقصان، وهذا محمول على الاستحباب، وهو جار في أصل القيمة إن كان في المال سعة،ولا سبيل إلى مناقضة هذه القاعدة[٧].

الثالثة:إن كان المبيع آبقاً، جرى التحالف وله المطالبة بالقيمة[٨]، ثم اختلف أصحابنا في أن هذه القيمة التي يغرمها نجعلها مورداً للفسخ حتى تستقر عليه، أو يقال: ورد الفسخ على الآبق والقيمة للحيلولة.

---

(١) العكس: هو عدم الحكم لعدم العلة.

انظر: المحصول(٤/٥٤)،والإحكام للآمدي(٣/٣٣٨)،والمستصفى(٢/٣٣٦).

(٢) بل يجب عليه جزء من الثمن لأن الكل مضمون عليه بالثمن فكذلك البعض.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٦).

(٣) إن تلف المال بنفسه فله الاسترداد،وإن أتلفه المالك فوجهان:

أصحهما:أن له الرجوع.

انظر:الحاوي(٣/١٧١)،والمهذب(١/٢٢٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣/٢٩-٣٠)،وروضة الطالبين(٢/٢١٩).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) انظر:حلية العلماء(٣/١٣٦)،والتهذيب (٣/٥٩)،والمجموع(٦/١٢١)،ومغنى المحتاج(١/٤١٨).

(٦) اختلف الشافعية هل له أرش نقصان ؟على وجهين:

أصحهما:أنه لا أرش له.

انظر:المهذب(١/٢٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣/٣١)،وروضة الطالبين(٢/٢٢٠)،ونهاية المحتاج(٣/١٤٥).

(٧) ومنهم من حمل النص على ظاهره.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٧).

(٨) انظر:التهذيب (٣/٥٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٧)،والمطلب العالي(٨/ل٢٩٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٥).

فمنهم من قال: هو للحيلولة، وإلا فالفسخ ورد على العبد. وفائدته: أنه إذا رجع العبد رد إليه، واسترد القيمة كما في الغاصب.

ومـــنهم من قال: الفسخ مملك فلا يَرد على الآبق، بل يَرد على القيمة، ولو رجع العبد بقي على المشتري[1]، ومن فوائده: أنه لو أراد البائع تأخير المطالبة إلى إياب العبد، لم يكن له ذلك، بل كان للمشتري إجباره على قبول القيمة؛ إذ هو حقه على قولنا: إنه يجبر على قبول الديون الحالة، وإن أوجبنا للحيلولة فله التأخير إلى رجوع العبد[2] .

الرابعة : أن يكون مرهــوناً أو مكاتباً، فلاشك أنا لا نحكم بانفساخ الرهن والكتابة،/ولا شـــك في أنا نوجب القيمة في الحال،والخلاف الذي ذكرناه في الآبق يرجع هاهنا، والظاهر هاهنا:أن القيمة لا نوجبها للحيلولة،بل نتخذها مورداً للفسخ،ولا يرد العبد إذا انفك الرهن وهو الذي قطع به الشيخ أبو محمد[3]؛لأن المرهون لا يقبل التصرف،وكذا المكاتب لحق لازم متعلق به[4].

وأما الآبق فإنما لا يقبل التمليك للعجز عن التسليم ،والفسخ لا يستدعي من الشرائط ما يســتدعي العقد،وكذلـــك نقول: البائع إذا وجد متاعه بعينه عند إفلاس المشتري[لم يفسخ بالإفلاس [5]و] [6]إن كان آبقاً فسخ العقد،وإن كان مرهوناً أو مكاتباً لم يفسخ[7].

---

(١) الأصح: أن الفسخ يرد على الآبق.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٦).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٨).

(٤) للشافعية في هذه المسألة طريقان ذكرهما المصنف.

أحدهما:طرد الوجهين.

وأصحهما:القطع ببقاء الملك للمشتري.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٨٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٦).

(٥) انظر:مختصر المزني ص٩٦،والحاوي(٥/٣٠٨).

(٦) زيادة يقتضيها السياق،وتوافق ما في الوسيط(٣/٢١٨).

(٧)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٨٦).

الخامسة:أن يكـــون العبد مكرى من أجنبي،فإن قلنا: يصح بيع المكرى.ورد الفسخ على عينه[1] وإن قلنا :لا يصح. يحتمل إلحاقه بالآبق؛ لأنه معجوز عن تسليمه؛لحق المستأجر لا لحق يتعلق بالرقبة،ويحتمل أن ينحى به نحو المرهون[2].

هذا تمام الكلام في قواعد الباب ولواحقه،وتمامه بذكر فرع لابن الحداد:وهو أن يتنازعا في عبد ويتحالفا،ويقول البائع: إن كذبت فهو حر.ويقول المشتري:إن صدق البائع وكذبت فهـــو حر.ثم أنشأ القاضي الفسخ بعد جريان تعليق العتق من الجانبين، أرتد العبد إلى البائع وعـــتق عـــليه في الظاهر؛لأنه قال:إن صدق المشتري فهو حر،وإن لم يقل ذلك فقد كذب المشتري،وقال المشتري:إن كذبت فهو حر،وهو كـــاذب في موجب قول البائع،فالعبد حر في موجب قوله،فهو مؤاخذ بإقراره وهذا ظاهر لا خفـــاء به[3] وولاء هذا العبد مشكل[4]، وسيأتي نظائره في كتاب العتق[5] إن شاء الله.

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٨٧/٤).

(٢) الأظهر عند الإمام: أنه يلحق بالآبق .

وجزم البغوي والرافعي: بأنه كما لو رهنه.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٩٨)،والتهذيب (٥٠٩/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٨٧/٤).

(٣) انظر:الحاوي(٣٠٥/٥)،والتهذيب (٥١٠/٣)،والبيان(٤/ل١٢٤-١٢٥)،و أسنى المطالب(١٢١/٢).

(٤) ولأنه موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٨٨/٤)،وروضة الطالبين(٥٨٦/٣).

(٥) انظر:البسيط(٦/ل١٨٥)،والوسيط(٥٣٥/٧).

الباب الثاني عشر

في المرابحة،والتولية،والإشراك .

وفيه فصول .

الفصل الأول

في صورة المرابحة، وشرائطها، وموجب لفظها[1].

أما صورتها: فهو أن يقول بعتك هذا العبد بما اشتريته وربح ده يازده[2]،أو بما قام عليّ. فإذا قال: اشتريت. صح البيع[3].

وشـرطها: أن يكـون ما اشتراه به أو ما قام عليه معلوماً للمشتري، فإن كان مجهولاً فـالعقد فاسـد في الصحيح، ونزل مترلة ما لو قال: بعتك بما باع به فلان فرسه[4]. ومن أصـحابنا من ذكر وجهاً: أن البيع صحيح؛ لإمكان التعريف على قرب[5]، بخلاف ما إذا قـال: بعـتك بمـا باع به فلان فرسه؛ لأن ذلك لا تعلق له بعقدهما، وهذا ضعيف[6]، ثم القائلون به اختلفوا في أنه هل يشترط الإعلام في المجلس؟.

---

(١) لم يذكر المصنف حكم بيع المرابحة. وهو بيع جائز؛ لعموم قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وأن المرابحة بيع من البيوع، يحل منها ما يحل في البيوع، ويحرم منها ما يحرم في البيوع.

وروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهما كرها ذلك مع جوازه.

انظـر:الحاوي(٥/٢٧٩)،وحلية العلماء(٤/٢٩٠)،ورحمة الأمة ص١٤٠،والمطلب العالي(٨/ل١٢٤)،ومغني المحتاج(٢/٧٧).

(٢) ده : أي عشرة بالفارسية،ويازده:أي أحد عشر.

والمراد إذا قال: رأس مالي مائة وبعتكه برأس مالي وربح ده يازده.فإن الربح يكون عشرة دراهم والثمن مائة وعشرة دراهم.

انظر:الشامل(٢/٥٦)،والنظم المستعذب(١/٣٨٢)،ومغني المحتاج(٢/٧٧).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٨-٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٩)،ومنهج الطلاب ص٥٤.

(٤) سبقت المسألة ص١٣٣.

(٥) انظر:التتمة(٤/ل١٦٥).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح. =

منهم من قال :يشترط، ونزلوا ذلك مترلة التقابض في الربويات.

ومنهم من لم يشترط، اعتماداً على أن الإمكان مطرد، ولا حاجة إليه إلا عند المطالبة[1].

أما موجب اللفظ ففيه مسائل :

إحداها :أن يقول: بعت بما اشتريت وربح واحد على العشرة. صح، و لم يحسب من رأس المال إلا الثمن، فأما أجرة الدلال والكيال وغير ذلك لا تحتسب عليه[2].

الثانية :أن يقــول: بعت بما قام عليَّ وربح واحد على العشرة. صح إذا كان معلوماً، وتدخــل فيــه أجــرة الكيال، والدلال، والحمال، وأجرة البيت الذي فيه إن كان البيت يكــرى[3]، وإن كان مملوكاً فلا.وكذلك/لو كان هو الناقل أو هو الكيال لم تندرج أجرته /١٨٧ تحته، والرجوع في هذا إلى موجب اللفظ وقضاء العرف[4]،ثم قال أصحابنا: لو اشترى دابة وعــلفها، ثم باعها، [بما قامت] [5] عليه، لم يحسب العلف[6]، والفرق بينه وبين كراء البيت عســير من وجه؛ إذ كل واحد منهما مؤنة تتعلق باستبقاء المبيع لا بالاتجار، ولكن أن يقال: كراء البيوت أصل في الاتجار لتربص الأسعــار، وأما العلف فمقصوده قيام الحياة بالــدابة ؛ لتبقى حية [7]، وعلى الجملة: القاعدة التي نحن فيها لفظيــة للعرف فيها مدخــل ظاهــر

انظر:التهذيب (٤٨١/٣)،والبيان(٤/ل١١٣)،وروضة الطالبين(٥٣١/٣)،ونهاية المحتاج(١١٤/٤).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٩)،وروضة الطالبين(٥٣١/٣).

(٢) انظر:التنبيه ص١٤٢،والتتمة(٤/ل١٦٥)،والتهذيب (٤٨٢/٣)،ومنهج الطلاب ص٥٤.

(٣) انظر:حلية العلماء(٢٩٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٠/٤)،والمطلب العــالي(٨/ل١٢٦)،وفتح الجواد (٤٢٠/١).

(٤) انظر:الحاوي(٢٨٠/٥)،والبيان(٤/ل١١٤)،والغاية القصوى(٤٨٧/١)،ونهاية المحتاج(١١٤/٤).

(٥) في الأصل [ثم قام] والتصحيح من نهاية المطلب(٣/ل٧٩).

(٦) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنها تدخل.

انظر:التتمة(٤/ل١٦٥)،والتهذيب (٤٨٢/٣)،وروضة الطالبين(٥٣٠/٣)،ومغنى المحتاج(٧٨/٢).

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٢٠/٤)،وتحفة المحتاج(٦٥/٢).

فهو المحكم[1] .

الثالثة :إذا اشترى شيئاً[بعشرة] [2]، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، ثم باعه مرابحة، إن قال: بعت بما اشتريت حمل على العشرة[3]. وإن قال: بما قام عليَّ. فالظاهر أيضاً [كذلك][4][5]؛ لأنه قام عليه الآن في العقد الأخير بعشرة، ولا نظر إلى ما سبق من العقود، وقال ابن سريج :قامت هذه السلعة بخمسة[6]؛ إذ ربح عليها في البيع خمسة، وهذا ملاحظة للعقود السابقة، ولا وجه له، بدليل انه لو كان قد خسر خمسة في البيع، والمسألة بحالها فقد قام عليه عند النظر إلى العقود السابقة بخمسة عشر، ولا تحمل عليه وفاقا، لم يختلف فيه[7]، ولا فرق بين الصورتين، وقال ابن سريج يرجع إلى العرف، ويدعي في العرف فرقا بين المسألتين[8].

الرابعة:إذ باع محاطّة[9]،فقال:بعتك بما اشتريت بحط ده يازده صح العقد[10]،واختلفوا

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٩).

(٢) ليست في الأصل وإنما أضيفت ليستقيم الكلام، وتوافق ما في الوسيط (١٦٣/٣)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٩-٨٠).

(٣) انظر:المهذب(٣٨٣/١)،والشامل(٥٢/٢)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٣/١).

(٤) في الأصل [ذلك].

(٥)ما اختار المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٢٨١/٥)،والتتمة(٤/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٣١-٥٣٢).

(٦) لأنه اشترى أول مرة بعشرة ثم باع بخمسة عشر،فقد استفاد خمسة،فإذا اشترى بعشرة فالسلعة قامت عليه بخمسة.

(٧) انظر:الحاوي(٢٨٢/٥)،وحلية العلماء(٢٩٦/٤)،والتهذيب (٤٨٣/٣)،والبيان(٤/ل١١٥).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٤).

(٩) في هذا الصورة الربح حصل للمشتري الثاني.

انظر:المطلب العالي(٨/ل١٢٤).

(١٠) انظر:الحاوي(٢٨٣/٥)،والتهذيب (٤٨٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣١٩/٤)،وتحفة الطلاب ص١٤٣.

في المحطـــوط منهم من قال:يحط من كل عشرة واحد كما يزاد في المرابحة على كل عشرة واحد

ومـــنهم من قال: يحط من كل أحد عشر واحد، وهذا هو الصحيح[1]؛ إذ ليس في حط الواحـــد عـــن العشرة نسبة ده يازده، وإليه ذهب أبو يوسف[2]، وابن أبي ليلى[3]، والأول ذهب إليه أبو حنيفة[4]، ولقد صور العراقيون هذه المسألة، فيما إذا قـــال: بعتك بحط واحد عن العشرة[5]، وهو غلط؛ إذ مقتضى هذه اللفظة أن يحط من كل عشرة واحد[6]، فلنفرض المسألة في العبارة التي حكيناها بالفارسية ؛إذ ليس يعرف في العربية عبارة تفيد معناها .

---

(١) ما اختار المصنف هو الأصح.

انظر:المهذب(١/٣٨٣)،والشامل(٢/٥٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٢٩)،وتحفة المحتاج(٢/٦٤).

وقـــال المـــاوردي: " والأصـــح من المذهبين عندي: أن يعتبر لفظ العقد ،فإن كان قال:وأخسر لكل عشرة واحداً،ردت الأحد عشر إلى عشر كما قاله الأولون ـ كالوجه الثاني ـ وإن كان قال:وأخسر من كل عشرة واحداً ردت العشرة إلى تسعة كما قاله الآخرون ـ كالوجه الأول ـ " الحاوي(٥/٢٨٣).

(٢)ولم أجد من نسب هذا القول إليه غير الشافعية.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٠)،والتهذيب (٣/٤٨٦).

(٣) ولم أجد من نسب هذا القول إليه غير الشافعية.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٠).

(٤) انظر:المبسوط(١٣/٩١)،وبدائع الصنائع(٥/٢٢٨)،والبحر الرائق(٦/١٨٠-١٨١).

أما المالكية والحنابلة فلم يذكروا :بوضع ده يازده،وإنما ذكروها كما ذكرها العراقيون.

انظر:المدونة(٣/٢٣٩)،والذخيرة(٥/١٦٠)،والتاج والإكليل(/٤٣٦)،وبلغة السالك(٢/٧٩).

والمغني(٦/٢٧٦/٢٧٧)،والشرح الكبير(٤/١٠٢)،والإنصاف(٤/٤٣٨-٤٣٩)،والإقناع(٢/١٠٣).

(٥) انظر:الحاوي(٥/٢٨٣)،والمهذب(١/٣٨٣)،والبيان(٤/ل١١٥).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٠)،وحلية العلماء(٤/٢٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٩)،وروضـــة الطالبين (٣/٥٢٩).

الفصل الثاني

في كذب المرابح في الثمن.

وفيه مسائل:

إحداها:أن يتبين للمشتري كذبه بتذكر أمرٍ مشاهد، أو بما يجري مجراه،فالعقد صحيح في ظاهـــر المذهب، فإنه إذا قال: بعتك بمائة وهو الذي قام علي،فكذبه في ذلك، لا يؤثر في إبطال العقد[1]، ولكن اختلف قول الشافعي في أن تلك الزيادة هل تحط؟

أحد القولين: أنه لا تحط؛ لأنه جزم العقد بمائة، وكذب في قوله اشتريت بها.

والقول الثاني: أنه تحط؛ لأنه لم يقتصر على ذكر المائة، بل ربطه بثمن العقد الأول بقوله بعت بما اشتريت به وهو المائة[2] .

الـــتفريع :إن قضينا بأنها تحط فلا نعني بالحط [استرجاع][3] أمر،كما نعتقده في استرداد أرش العيـــب القـــديم، بل يتبين انعقاد العقد بالثمن الأول، هذا ما ذكره العراقيون في قول الحط، وهو الوجه؛ إذ الأرش مأخوذ في مقابلة ما تعذر من الرد المستحق بالعقد، وليس يترل الحط هاهنا مترلته[4].

فإن قيل: فإذن يبقى ثمن العقد/مجهولاً؛إذ التعريف حصل بقوله،وقد كذب فيه،فلم يكن تعريفاً،فليبطل العقد. /٨

---

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:المهذب(١/٣٨٤)،والشامل(٢/٥٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٥)،ومغني المحتاج(٢/٧٩).

(٢) الأظهر: أنه تحط الزيادة.

انظر:الحاوي(٥/٢٨٥)،والتهذيب (٣/٤٨٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٥)،والمطلب العالي(٨/ل١٣٤).

(٣) في الأصل [استفتاح] والتصحيح من نهاية المطلب(٣/ل٨٠).

(٤) أي أنه ينحط عن العقد ،لا أنه تنشأ حطه.

انظر:المهذب(١/٣٨٤)،وحلية العلماء(٤/٢٩٩)،والبيان(٤/ل١١٦)،ونهاية المحتاج(٤/١١٦).

قلنا:من هذا خرج صاحب التقريب قولاً غريباً، وقال:العقد باطل[1].

ولكـــنا نقول: اعتمد العقد[على] [2] ظن الإعلام وصدق العاقد،فإن بان خلافه فيثبت الخيار به،فأما الإبطال فلا[3]،وهذا كما أنا نقول:لا يزوج الرجل أمته من [مجبوب] [4]مع العلم،ولو فعل على ظن السلامة انعقد العقد وللأمة الخيار،فكذلك في مسألتنا يثبت له الخيار إن لم نر الحط[5] وإن رأينا الحط فهل يثبت الخيار[6]؟فيه قولان[7] :

أحدهما: أنه لا يثبت؛إذ المقصود حاصل.

والـــثاني:أنه يثبت؛ إذ ربما يكون له غرض في الشراء بالمائة الكاملة في تنفيذ وصية، أو وفاء بنذر،أو تحلة قسم[8].

واختلف أصحابنا في أنه لو أجاز فهل للبائع الخيار؟

منهم من قال:لا ؛إذ يستحيل أن يكون تلبيسه سبباً لإثبات حق له.

ومنهم من قال: يثبت، فإنه طمع في سلامة المائة له، فإذا لم تســـلم فينبغي أن يثبـــت له

---

(١) وهي رواية عن القاضي أبي حامد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل٨٠).

(٣) انظر:الحاوي(٥/٢٨٥)،ونهاية المطلب(٣/ل٨٠)،وكفاية النبيه (٣/ل٥٧).

(٤) في الهامش مجنون.

(٥) انظر:المهذب(١/٣٨٤)،وحلية العلماء(٤/٣٠١)،والتهذيب (٣/٤٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٥).

(٦) للشافعية طريقان سيذكرها المصنف.

(٧) هذا هو الطريق الأول وهو الأصح.

والطريق الثاني:إن بان كذبه بالبينة فله الخيار.

وإن بان بالإقرار فلا خيار له.

انظر:الحاوي(٥/٢٨٥)،والمهذب(١/٣٨٤)،والشامل(٢/٦٠-٦١)،وروضة الطالبين(٣/٣٥٣).

(٨) الأظهر: أنه لا خيار له؛ لأنه قد رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل.

انظر:حلية العلماء(٤/٢٩٩)،والتهذيب (٣/٤٨٦)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٥)،ومنهج الطلاب ص٥٤.

الخيار[1]

أما إذا فرعنا على قولنا: لا تحط.وأثبتنا الخيار للمشتري قطعاً،فلو قال البائع:أنا أحط . فهل يسقط به خيار المشتري؟

فيـــه خلاف مأخذه ما ذكرناه من الخلاف على قول الانحطاط، والميل إلى إبقاء الخيـــار هاهنا أولى؛إذ العقد على هذا القول انعقد على موجب التلبيس،وهذا منه ابتداء إبراء.

وفي القول الآخر: ينعقد العقد بالثمن الأول،لا على موجب التلبيس[2].

الثانية:أن يتـــبين كذبه بأن يقول:أخطأت. فتفصيل القول فيه ما ذكرناه فيما إذا تنبه المشتري بنفسه[3].

الثالثة:أن يقـــول:كذبت متعمداً.أو ثبتت ببينة خيانته،فالعقد صحيح كما مضى، وفي ثبوت الخيار قولان مرتبان على صورة الخطأ، وأولى بثبوت الخيار؛ لأنه ليس يأمن خيانته في البقية، وهذا إنما يظهر فيما إذا بانت خيانته بإقراره،فأما إذا ثبت بالبينة خيانته فقد لا يجري هذا المعنى في بعض الصور، وقد يجري، فليكن الناظر على ثبت فيه[4]، ولا نص للشافعي في مسألة الخيانة[5]، ولكنه نص على قولين في الحط في صورة الخطأ، ثم ذكر النقلة عنه قـــولين

---

(١) الأصح: أنه لا خيار له.

وقيل: الوجهان في صورة الخيانة. أما في صورة الخطأ فله الخيار قطعاً.

انظر:التهذيب (٤٨٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز (٣٢٥/٤)،وروضة الطالبين (٣٥٣/٣)،ومغني المحتاج(٧٩/٢).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨١)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٥/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨١).

(٤) هذا هو الطريق الثاني وقد تقدم.

(٥) بل قال الشافعي : " ولو علم أنه خانه حططت الخيانة وحصتها من الربح ... وكان للمشتري في ذلك الخيار ". مختصر المزني ص٩٤.

وانظر:الأم(١١٢/٣)،والحاوي(٢٨٥/٥).

في ثبوت الخيار[1]، وروى حرملة أن الخيار لا يثبت[2]، وروى المزني ثبوت الخيار[3]، فذكر الأصحاب الخلاف على صيغة الوجهين في الخيانة؛ إذ لم يجدوا فيها نصاً.

الرابعة:إذا بان كذبه بالنقصان، بأن كان اشترى بمائة وخمسين، وباع بمائة، فإن صدقه المشـــتري في ذلك، فميل أصحابنا إلى بطلان العقد هاهنا بخلاف صورة الزيادة، إذ قالوا لو صـــححنا هاهـــنا؛ لزمنا إلحاق زيادة،والحط عن الثمن معهود في الأرش بالعيب وغيره،أم الـــزيادة على الثمن فلا عهدلها [4]،نعم قد يفسد المسمى فيرجع إلى قيمة المثل[5]، أما الزيادة على المسمى فلا وجه له.

وقـــال الشـــيخ أبو محمد: لا فرق بين الصورتين؛ إذ ليست المائة عبارة عن سبعين،كما ليست عبارة عن مائة وخمسين، فليفسد في الموضعين، أو ليصح فيهما جميعاً[6]، والقياس ما قالـــه، فإنـــا بينا أنا لا ننشأ الحط، بل تبين انعقاد العقد بالثمن الأول،وإن لم يجر له تسمية فليتبين ذلك في الزيادة[7]، هذا إذا صدقه المشتري.

---

(١) هو متبع للإمام.

والصحيح: أن المنصوص عليه القول بالحط في مسألة الخطأ،والثاني مخرج من مسألة الخيانة.

انظر:مختصر المزني ص٩٤،والتتمة(٤/ل١٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٤-٣٢٥).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨١).

(٣) انظر:مختصر المزني ص٩٤،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٥).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٨١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨١).

(٧) الأصح: صحة البيع.

والصحيح عند الإمام والبغوي والبيضاوي والأردبيلي: أن البيع لا يصح.

انظـــر:اللباب ص ٢١٨،والحاوي(٥/٢٨٤)،والتنبيه ص٩٦ ،ونهاية المطلب(٣/ل٨١)،والتهذيب (٣/٤٨٧)، وروضة الطالبين(٣/٥٣٦)،والغاية القصوى(١/٤٨٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٣).

فأما إذا كذبه فلا تسمع دعوى البائع، ولا بينته؛ إذ سبق منه ما يناقضه[1]، نعم لو أراد تحليف المشتري/ على نفي العلم بذلك ففيه وجهان مبنيان على أن يمين الرد تنزل منزلة البينة من المدعي، أو منزلة إقرار المدعى عليه،فإن قلنا:نزل منزلة البينة فلا معنى له؛ إذ فائدته في أن ينكل ليحلف البائع، ولا فائدة له في حلف المشتري. وإن قلنا: إنه كالإقرار[2] فله ذلك[3]، ثم من أصحابنا من قال ـ وحكاه صاحب التقريب ـ :أنه إن ذكر شيئاً محتملاً للغلط، مثل إن قال: طالعت جريدتي فتذكرت، أو كنت اعتمدت قول وكيلي ثم تبينت غلطه. فله أن يحلفه، و[إن] [4] لم يذكر سبباً في الغلط خرج على الوجهين[5]، وهذا حسن، وشرط طرده قبول بينته في هذه الصورة؛ لأن ما أبداه ممكن في نفسه[6].

9/

فرع:لو اشتراه مع العلم بكذبه، فلا خيار له[7]، ويجري الاختلاف في الحط كما ذكرناه؛ لأن مأخذه اللفظ دون الظن[8]، ولو قال: كنت أظن الحط على قولنا لا يحطه، فهل نخيره لظنه؟ فيه خلاف، والظاهر: أنه لا يثبت الخيار[9] هذا تمام هذا الفصل .

---

(١) انظر:مختصر المزني ص٩٤،والمهذب(١/٣٨٤)،والتتمة(٤/ل١٧٠)،ومنهج الطلاب ص٥٤.

(٢) وهو الأظهر.

انظر:التهذيب(٨/٢٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(١٣/٢١١)،وروضة الطالبين(١٢/٤٥)،ومغني المحتاج(٤/٤٧٨)

(٣) انظر:الحاوي(٥/٢٨٤)،والشامل(٢/٦٥)،وحلية العلماء(٤/٣٠٣)،وتحفة المحتاج(٢/٦٦).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٢).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٢٨٤)،والمهذب(١/٢٨٤)،والشامل(١/٦٤)؛والتهذيب (٣/٤٨٧).

(٧) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٥).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والمطلب العالي(٨/ل١٣٥).

(٩) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣).

الفصل الثالث

فيما يجب على المرابح الإخبار به

لِيُعلم أن عقد المرابحة مبني على الأمانة[1]، فإنه يتضمن تتريل المشتري على موجب العقد الأول، وإنمـــا يتبين له حقيقة العقد الأول بقول البائع، والاعتماد على أمانته، فليخبر بما طرأ من الطوارئ المنقصة للعين، أو المالية، وكل ما لا يؤثر في تنقيص عين، ولا مالية، فلا يجب الإخبار به. هذا هو الضابط الجملي[2] وتفصيله برسم مسائل:

إحداها:أن العيوب الطارئة يجب الإخبار بها؛ لأنه إذا قال: بعت بما اشتريت. اعتمد المشتري قوله واحتياطه في شرائه،وأنه ليس يبذل مزيداً على قيمته،فليخبره بما يطرأ بعده[3] .

الثانية:لو جُني على العبد جناية،إن ظهر نقصان وجب الإخبار به[4]،وإن زال النقصان أو لم يظهر نقصان ولكن رأينا إيجاب شئ له فالظاهر: أنه لا يجب ذكره؛ لأن أثر الجناية قد زال و لم يظهر له أثر في المالية وفيه وجه بعيد[5] .

الثالثة :لو قطعت إحدى يديه، أوجبنا نصف القيمة على الصحيح[6]، و لم ينقص من قيمته إلا الثلث، فهل يجب عليه حط الزيادة عن الثلث؟ فيه وجهان:والظاهر: أنه لا يجب؛ لأن تلك الزيادة وجبت لحرمته لا لماليته[7].

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٢١-٣٢٢)،ومغني المحتاج(٢/٧٩)،ونهاية المحتاج(٤/١١٥).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٢).

(٣) انظر:التهذيب (٣/٤٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٣)،وتحفة المحتاج(٢/٦٥).

(٤) انظر:التنبيه ص١٤٢،و الشامل(٢/٧٠)،وحلية العلماء(٤/٢٩٤-٢٩٥)،والتهذيب (٣/٤٨٤).

(٥) ما اختار المصنف هو الصحيح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٣).

(٦) انظر ص٣٧٩.

(٧) ما اختار المصنف هو الصحيح.

انظر:التهذيب (٣/٤٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٣)،وكفاية النبيه (٣/ل٥٦)،ومغني المحتاج(٢/٧٩).

الرابعة:لـــو خصاه فازدادت قيمته، يجب عليه ذكره[1]،ولكن إن كذب فلا سبيل إلى الخطأ؛إذ القيمة تزيد به،ولكن يثبت له الخيار كما بينا في الرد بالعيب[2] .

الخامسة:لـــو اشترى بدين مؤجل، وباعه نقداً، وجب ذكر التأجيل[3]، هذا بيان ما يجب ذكره.

فأما ما لا يجب ذكره: فكل ما لا ينقص العين والقيمة، وفيه مسائل :

إحداها:أنه لا يجب ذكر الزيادات الحادثة من الكسب، والولد، والثمار[4]، وقال أبو حنيفة: يجب[5] .

والثانية:أنـــه لا يجـــب ذكـــر البائع، فلو اشترى من ولده[6]، أو من والده، لم يجب ذكره[7]، وقال أبو حنيفة: يجب ذكر الولد؛ لأنه ربما نظر له لا لنفسه[8].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٣).

(٢) انظر المسألة ص٣٢٨.

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:الحاوي(٥/٢٨٢)،والبيان(٤/ل١١٤)،والتهذيب (٣/٤٨٥)،وفتح الجواد(١/٤٢١).

(٤) انظر:المهذب(١/٣٨٣)،والشامل(٢/٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٤).

وهو قول الحنابلة.

انظر:المغني(٦/٢٦٨)،والفروع(٤/٩١)،والشرح الكبير(٤/١٠٥-١٠٦).

(٥) انظر:المبسوط(١٣/٨٠)،وبدائع الصنائع(٥/٢٢٣)،وشرح فتح القدير(٦/٤٦٧).

وهو قول المالكية إذا حالت أسواقها.

انظر:المنتقى(٥/٤٧)،وجواهر الإكليل(٢/٨٥-٨٦)،والتاج والإكليل(٦/٤٣٩-٤٤٠).

(٦) أي البالغ ليخرج الطفل وسوف يذكره المصنف.

(٧) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:الإبانة(١/ل١٢٤)،وحلية العلماء(٤/٢٩٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٤).

وهو قول المالكية.

انظر:الكافي ص٣٤٥ .

(٨) انظر:المبسوط(١٣/٨٨)،وبدائع الصنائع(٥/٢٢٥)،والاختيار(٢/٢٩). =

الثالثة:لو اشترى بغبن لا يجب ذكره، وله أن يبيع بما اشترى؛ لأنه باع بما اشترى كما اشترى،ومن أصحابنا من قال:يجب ذكره.وهو بعيد[1]،ومن هذا نشأ تردد في ذكر[ولده] [2] الطفل إذا اشترى منه[3]، وكذلك/إذا اشترى بدين، وكان الرجل مُطولاً مُسوِفاً، فقد يبتاع بأكثر، ذكروا فيه تردداً،والكل بعيد[4]، والمذهب: أن ذكر الغبن لا يجب[5]، وهذه المسائل تنشأ منه[6] .

/١٩٠

الرابعة:لو اشترى عبدين فباع أحدهما بما يخصّه على السوية، ولم يذكر الثاني، جاز[7]، وقال أبو حنيفة: لا بد من ذكر الآخر[8].

وهو قول الحنابلة.

انظر:المغني(٦/٢٧١)،والمحرر(١/٤٨٠)،والشرح الكبير(٤/١٠٤).

(١) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام.

واختيار الأكثرين ترجيح الوجوب.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٣-٣٢٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٣).

(٢) زيادة ليست في الأصل إنما يقتضيها السياق؛ ولتوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل٨٣)،والوسيط(٣/١٦٤).

(٣) الصحيح: أنه يخبر به.

انظر:التتمة(٤/١٦٧-١٦٨)،والتهذيب (٣/٤٨٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٣٤)،ومغنى المحتاج(٢/٧٩).

(٤) الصحيح: أنه إن كان مماطلاً وجب الإخبار؛ لأنه يشتريه بالزيادة للتخلص من التقاضي.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٢)،والغاية القصوى(١/٤٨٧)،وتحفة المحتاج(٢/٦٥).

(٥) قد سبق أن الأصح عند الأكثرين: أنه يجب ذكره.

(٦) أي المسائل السابقة؛لأنه إذا وجب الإخبار عن ظن الغبن فلأن يجب عند تعينه كان أولى.

انظر:التهذيب (٣/٤٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٤)،والمطلب العالي(٨/ل١٣٣)،ومغنى المحتاج(٢/٧٩).

(٧) انظر:التنبيه ص ١٤٢،و الشامل(٢/٧١)،وحلية العلماء(٤/٢٩٠).

(٨) انظر:المبسوط(١٣/٨١)، وشرح فتح القدير(٦/٤٦٣)، والاختيار(٢/٢٩)، ومجمع الأنهر (٢/٧٩).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:المدونة(٣/٢٤٥)،والمنتقى(٥/٥٠).

والمغني(٦/٢٧٠)،والإنصاف(٤/٤٤١)،والشرح الكبير(٤/١٠٥)،والإقناع(٢/١٠٥).

فـــرع:إذا تـــرك ذكر ما يجب ذكره، فنقصان الأرش كالزيادة في الثمن في حكم الحط والخيـــار[1]، ثم المذهب: إن علم المشتري بالعيوب كاف، ومن أصحابنا من قال: علمه يؤثر في إســـقاط الخيار، ولا يؤثر في الحط. وهو بعيد هاهنا[2]، وإن لم يكن بعيداً في الزيادة في الثمن، والفرق ظاهر .

---

(١) هو متبع للإمام .

قـــال الـــنووي:" المعـــروف في المذهب أنه لا حط بذلك ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار".روضة الطالبين(٥٣٦/٣).

وانظر:المهذب(٣٨٣/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٦/٤)،ومغني المحتاج(٧٩/٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والمطلب العالي(٨/ل١٣٧).

الفصل الرابع

في التولية والإشراك

وصورة التولية: أن يشتري شيئاً بثمن معلوم، فيقول لغيره: وليتك هذا البيع. فيقول: قبلته. فينعقد البيع بهذا اللفظ(1)، ومقتضاه: نزوله مترلته في ذلك العقد، ثم قطع أصحابنا بأنه لو حط عن المشتري الأول كل الثمن، أو بعضه، انحط عن المشتري المولَى(2)، وقطعوا بأن حق الشفعة يتجدد بعقد التولية(3)، وأن الزيادات المنفصلة تسلم للمشتري الأول(4)، وعللوا سلامة الزيادات بأنها حدثت على ملكه؛ إذ لا شك في أن ملك المشتري الثاني يتجدد، وليس المعني بالتولية أن ينتقل العقد الأول إليه، حتى كأنه العاقد، وبه عللوا تجدد حق الشفعة.

أما الحط فإنما يلحقه من حيث أن معنى التولية أن يطالبه بما يطالب به، فإذا لم يطالب إلا بالبعض اقتصر عليه(5)، وفي الفرق إشكال؛ إذ لحوق الحط مشعر بابتناء ملكه عليه،حتى كأنه هو، وهذا يوجب أن لا يتجدد حق الشفعة، ولهذا أبدا القاضي تردداً في الكل، وأيد أحد الوجهين، بأن الملك متجدد، وإنما هذا بيع جرى بلفظ التولية، وفائدته: الترول على ثمن العقد الأول لا غير، فلا يلحق الحط، ولا تصرف إليه الزوائد، ويتجدد حق الشفعة.

وعلى الوجه الثاني :يلحق الحط، ولا يتجدد حق الشفعة؛ لأنه ملك بناء، فكأنه نزل مترلته، وكان هذا في حكم استمرار ملك واحد ودوامه(6).

---

(1) انظر:التتمة(٤/ل١٧١)،والتهذيب (٤٨٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣١٧/٤)،وفتح الجواد(٤١٩/١).

(2) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣١٧/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٤٢/١)،ومنهج الطلاب ص٥٤،ونهاية المحتاج(١٠٩/٣).

(3) انظر:المهذب(٤٩٦/١)،والغاية القصوى(٤٨٧/١)،وتحفة المحتاج(٦٣/٢)،ومغني المحتاج(٧٦/٢).

(4) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٣)،والتهذيب (٤٨٩/٣)،والغاية القصوى(٤٨٧/١).

(5) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤).

(6) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣١٧/٤-٣١٨).

قال الإمام: أما التردد في الحط فمتجه ظاهر، ولا معنى للتردد في الشفعة، والزوائد، فإنها تجددت على ملكه،ثم تجدد الملك بعده[1] .

نعم لا يبعد أيضاً أن لا يلحقه الحط، وإن كان ذلك ملك بناء، ولذلك لا يلحق الشفيع الحط عندنا، وإن كان ملكه ملك بناء، اللهم إلاّ أن يجري في مجلس العقد حط، ففيه إذ ذاك خــلاف في الشــفيع[2]، وهو جارٍ في مسألة التولية، ولا خلاف في أن الحط عن المرابح لا يلحق المشتري منه بطريق المرابحة[3]؛ إذ التولية تنبئ في [لفظها] [4] عن نزوله منزلته في جميع حقــوق العقد[5]، وأما المرابحة فليس فيها إلاّ ذكر الثمن الأول، والعقد معقود بصيغة البيع ولفظــه[6]، فأمــا إذا كان الحط قبل عقد المرابحة، فإن قال: بعت بما اشتريت. لم يجب ذكر المحطــوط[7]، وإن قال: بعت بما قام عليّ. فهذا محتمل، والظاهر: أنه إنما قام عليه بالباقي لا بالكل[8]، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً في بعض تعاليقه:أن الحط [بعد] [9] المرابحة يلــحق

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤).

(٢) لو اشترى الشقص بألف ثم حط بالإبراء، فإنه إن كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع، وإن كان مدة الخيار لحقه على الأصح.

انظر:التنبيه ص ١٧٢،والتهذيب(٤/٣٤٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥/٥١٣)،وروضة الطالبين(٥/٩٠).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه للشيخ أبي محمد سيذكره المصنف.

انظر:المهذب(١/٣٨٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٢)، وروضة الطالبين(٣/٥٣٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٣).

(٤) في الأصل [لفظه]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٥) انظر:مغني المحتاج(٢/٧٧).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤).

(٧) انظـر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٢)،وكفاية النبيه (٣/ل٥٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٣)،ونهاية المحتاج(٤/١١٢).

(٨) انظر:التتمة(٤/ل١٦٦)،والتهذيب (٣/٤٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٢)،ومغني المحتاج(٢/٧٨).

(٩) في الأصل [قبل] وما أثبته موافق لما في نهاية المطلب(٣/ل٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٢).

المشـــتري بالمرابحة[1]، وهو بعيد لا وجه له، ومما يتفرع على التولية،التولية قبل قبض المبيع، وفيه وجهان:

أحدهما: المنع كالبيع.

والـــثاني الجواز؛لأنه / في حكم البناء[2]،وفي التولية للبائع خلاف مـــرتب على البيع من البائع[3]، وأولى بالجواز[4]، ومما لابد من التنبه له، أنا إذا قضينا بأن الحط يلحق المولَى،يتجه أن لا يطـــالب [مـــا لم يطلـــبه] [5] البائع الأول؛ لأنه يحتمل الحط[6]، ويحتمل أن يقال: له المطالبة، ثم إن كان من حط فيتدارك[7]. /١٩١

وأمـــا الاشتراك فصورته: أن يشتري شيئاً ويقول لغيره: أشركتك في هذا البيع، فالعقد صحيح إن ذكر مقدار الشركة من ثلث أو نصف[8]، وإن أطلق فعلى وجهين :

أحدهما :التصحيح والتتريل على النصف .

والثاني : الإبطال للجهالة[9].

---

(١) انظر المصدرين السابقين.

(٢) الصحيح: أنه لا يجوز قبل قبض المبيع.

انظـــر:التهذيب (٤٨٨/٣)، والعـــزيز شرح الوجيز(٣١٧/٤)، وروضة الطالبين(٥٢٧/٣)، والمطلب العالي (٨/ل١٢٢).

(٣) إذا باع المبيع من البائع ففي المسألة وجهان:

الأصح:المنع.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٤)،وروضة الطالبين(٥٠٩/٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤)،والمطلب العالي(٨/ل١٢٢).

(٥) في الأصل[بما لم يطالبه] والتصحيح من الهامش.

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٨٤).

(٧) قال الشربيني:" وقضية كونها أي التولية بيعاً أن للمولي مطالبة المتولي بالثمن مطلقاً وهو كذلك".مغني المحتاج(٧٦/٢).

(٨) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣١٨/٤)،ومغني المحتاج(٧٧/٢).

(٩) الأصح: صحة الاشتراك.

ثم إذا صح الإشراك فحكمه في ذلك القدر كحكم التولية في الكل في جملة الأحكام[1]. هذا تمام الباب .

والأصح عند البغوي:الفساد.

انظر:التتمة(٤/ل١٧٢)،والتهذيب (٣/٤٨٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٢٨)،والغاية القصوى(١/٤٨٧).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣١٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٤٢)،وتحفة المحتاج(٢/٦٣).

الباب الثالث عشر

في مداينة العبد[1]

والكلام في هذا الباب ينقسم قسمين .

القسم الأول :

في العبد المأذون له في التجارة .

وفيه فصول:

الفصل الأول

في متعلق الديون

والديون أقسام:

أحدها: ما يجب دون رضا المستحق،ودون رضا السيد،وحكمه أنه يتعلق برقبة العبد[2]، وهل يتعلق بذمته ؟ فيه خلاف[3]. وسنذكر ذلك في كتاب الديات[4].

القسم الثاني :ما يلزم برضا المستحق دون رضا السيد، وحكمه أن يتعلق بذمتـــه، ولا يتعـــلق بكسبه، ولا برقبته ؛لأنهما حق السيد، ولم يصدر من السيد إذن ملزم[5] ،وليس ما يـــلزم بالرضـــا في معنى الجناية؛ إذ تعليق موجب الجناية بالرقبة خارج عن القياس، أو رأى الشرع فيه نوع عقوبة على العبد[6]، وفائدة قولنا: يتعلق بذمة العبد أنه لا يطالب به ما دام

(١) قال الرافعي :" والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالنسيئة ،وليس الباب مقصوراً على بيان ذلك ،بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم " .العزيز شرح الوجيز (٣٦٥/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٥)،والمهذب(٢٧٥/٢)،وحلية العلماء(٦٠١/٧)،والتهذيب(٥٥٧/٣).

(٣) في المسألة قولان:

أظهرهما :المنع.

انظر:الوسيط(٣٧٨/٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٧/١٠)،وروضة الطالبين(٣٦٢/٩).

(٤) انظر:البسيط (٦/ل٨٣)،والوسيط(٣٧٨/٦)

(٥) انظر:مختصر المزني ص٩٩،والتهذيب(٥٥٤/٣)،ومنهج الطلاب ص١٠٩،ونهاية المحتاج(١٧٣/٤-١٧٤).

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٩٦/١٠).

رقيقـــاً ،وإن أعـــتق طولـــب به[1]ولو كوتب فهل يطالب به في حالة الكتابة فيه خلاف[2] سنذكره في كتاب الكتابة [3].

القسم الثالث : وهو الذي نبغيه،ما يلزم بإذن المولي ورضا المستحق، وذلك ينقسم إلى: ما يلزمه في النكاح، وإلى ما يلزم في عقود الأموال.

أمـــا مـــا يلزمه في النكاح، فيتعلق بذمته وبجميع أكسابه، وإن لم يصرح السيد به؛ لأن الإذن يتضـــمن الرضا بالتأدية، ولا يتمكن من التأدية إلاّ بأكسابه[4] ثم حكمه أنه لو باعه لم يـــنقطع ذلك التعلق عن أكسابه، وكأنه في حكم المستوفى المستثنى عن العقد، ولو استخدمه السيد وعطل به أكسابه، ففيما يلزمه[5] كلام سنقرره في كتاب النكاح[6].

فأمـــا ما يلزم بالإذن في التجارة،وهو مقصود الباب، وما عداه ذكرناه في حكم التدرج إليـــه، فنقول فيه: أن ما يلزمه من الديون يتوهم فيه التعلق بالرقبة، والذمة، ومال التجارة، وسائر أكسابه.

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٧/١٠)،ومغني المحتاج(١٠١/٤)،ومنهج الطلاب ص٥٦ .

(٢) لا يطالب فإنه يعد مملوكاً ولا يبعد أن ينقلب قناً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥).

(٣) انظر:البسيط (٦/ل١٦٤)،والوسيط (٥٣٣/٧).

(٤) انظـــر:المهـــذب(٧٨/٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٨)،وحلية العلماء(٤٩٨/٦)،ومنهاج الطالبين ص٢١٧ ،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣١ .

(٥) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما:أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة.

والثاني:كمال المهر والنفقة.

وعلى الوجهين في المراد بالنفقة وجهان:

الصحيح: نفقة مدة الاستخدام.

انظر:الوسيط(٢٠٣/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٢٣/٨)،وروضة الطالبين(٢٢٥/٧)،ونهاية المحتاج(٣٣٠/٦).

(٦)انظر: البسيط (٧٢/٥)،والوسيط(٢٠٣/٥).

فنتكــلم أولاً في الرقــبة، ونقول: إنها لا تعلق بها عندنا[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2]، وسببه مذكور في الخــلاف، وحاصله راجع إلى أنا نتلقى الأحكام من الإذن وفحــواه، وليس في موجب الإذن الرقبة، فإنها ليست محلاً للتجارة، وكذلك لا يجوز له إجارتها[3].

وأمــا الذمــة فلا شك في أنها تتعلق بها، حتى يطالب بها بعد العتق، فإن كل دين يتعلق بالكسب والمال، فلابد أن يكون متعلقاً بالذمة[4].

وأمــا أمــوال التجارة فتتعلق بها[و] [5] بالربح منها، ورأس المال؛ لأن موجب الإذن في الالتزام الرضا بالأداء،و أقرب ما يؤدى منه البضاعة التي في يده[6] .

وأما أكسابه المستفادة لا من جهــة /التجارة، كالاحتطاب، والاحتشاش ففي التعلق به وجهان : /١٩٢

أحدهمــا : أنه لا تتعلق به؛ لأن الإذن في التجارة لم يتناولها، ونحن نقتصر على موجب الإذن في مسائل المأذون، فإنه متصرف عندنا لسيده بطريق النيابة لا لنفسه .

والــثاني:أنه تتعلق به؛ لأنه رضي بالأداء،و مكنه من الالتزام،والتأدية على مثال الأحرار، ومضــاهاة رتــبة الاســتقلال؛ إذ قطع النظر عنه في تفاصيل التصرفات، فليتعلق بأكسابه، وليتمكن من التأدية منها كالحر يؤدي ما عليه من أكسابه، وتكون معدة عنده، وفي اعتقاد

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(/٣٧١)،ومنهج الطلاب ص ٥٦.

وهو قول المالكية.

انظر:الإشراف(١/٢٧٨-٢٧٩)،والذخيرة(٥/٣١٣)،والقوانين الفقهية ص١٩١،وحاشية العدوي(٢/٣٣٦).

وللحنابلة روايتان إحداهما:أنه يتعلق بذمة سيده وهو الصحيح من المذهب.

والثانية:يتعلق برقبة العبد.

انظر:المغني(٦/٣٤٨)،والشرح الكبير(٤/٥٣٤-٥٣٥)،والفروع(٤/٢٤٦-٢٤٧)،والإنصاف(٥/٣٤٧).

(٢) انظر:تكملة شرح فتح القدير(٩/٢٩٦)،واللباب (٢/٢٢٥).

(٣) سيذكر المصنف المسألة ص٥٠٦ .

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥)،والتهذيب(٣/٥٥٧).

(٥) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ١٢٥).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٣٧٠)،والتهذيب(٣/٥٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧١)،والغاية القصوى(١/٤٥٩).

المتعاملين من جملة أمواله[1]، ومثل هذا الخلاف جار فيما لو أدى إليه مالاً آخر للتجارة، فإن هذا المال غير الأول كالأكساب[2] .

وفائدة الخلاف: أنه إذا قسمت بضاعته على الديون، ففضل الدين صرف إليه أكسابه، وإن لم يكن استكسب فكل ما يحصله تقضى منه ديونه، ثم لو باعه لم ينقطع التعلق، [وكانت] [3] أكسابه مستحقة التعلق إلى تمام البراءة[4] ، وكذلك لو باع العبد الناكح بالإذن، لم ينقطع التعلق بالكسب، نعم للمشتري الخيار إن لم يكن عالماً[5]، وإن رددنا إلى الذمة المحضة دون الكسب لم يكن للمشتري الخيار؛ إذ لا ضرر عليه فيه[6]،وخالف فيه أبو حنيفة فأثبت الخيار[7].

فرع: لو عتق العبد قبل أداء الديون، فيطالب لا محالة بديون التجارة[8]، فإذا غرمها هل يرجع على السيد ؟ فعلى وجهين :

أحدهما :أنه يرجع؛ لأنه غرم ديون معامليه، وهو الآن حر لا حق للسيد عليه، وهذه الديون كان ألتزمها له بإذنه .

والثاني :أنه لا يرجع، فكأن هذا القدر كالمستثنى عن استقلال الحرية[9]، وعبر الأصحاب

---

(١)الأصح: أنه يتعلق به.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥)،والتهذيب(٣/٥٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧١)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٣)، ومغني المحتاج(٢/١٠١-١٠٢).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥).

(٣) في الأصل[كان].

(٤) انظر:الحاوي(٥/٣٧١)،والمهذب(١/٥١١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٥).

(٥) انظر:الحاوي (٥/٢٥٥)،والتتمة(٤/ل١٢٨)،والغاية القصوى(١/٤٥٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٥).

(٧) لم أقف على موضع المسألة عند الحنفية.

(٨) انظر:التنبيه ص ١٧٦،ونهاية المطلب (٣/ل١٢٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٧٠)،والغاية القصوى (١/٤٥٩).

(٩)الأصح: أنه لا يرجع. =

عـــن هـــذا : بأن السيد هل يقدر على أن يتصرف في العبد تصرفاً يبقى ضرره بعد العتق، ويعد ذلك من بقايا الاستحقاق، كالولاء؟

فمنهم من قال: لا يستحق هذا، وإن وقع فيشترط الضمان.

ومنهم من قال: له ذلك، فعلى هذا ينبني أنه لو أجر العبد، وأعتقه قبل مضي المدة، فإذا حصل الوفاء بالإجارة، فهل يرجع بأجرة المثل على السيد؟[1]

وكـــذا الخلاف فيما إذا ضمن العبد عن مولاه ديناً بإذنه، ثم أداه بعد العتق،هل يرجع على سيده ؟فعلى الخلاف[2] .

انظر:التهـــذيب(٣/٥٥٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٠)،وروضـــة الطالبين(٣/٥٧٢)،والغـــاية القصوى (١/٤٥٩)،ومغني المحتاج(٢/١٠١).

(١) في المسألة قولان:

الجديد ـ وهو الأظهر ـ: أنه لا يرجع.

والقديم:أنه يرجع.

انظر:المهذب (١/٥٣٢)،وروضة الطالبين(٥/٢٥١)،ومغني المحتاج(٢/٣٥٩)،ونهاية المحتاج(٥/٣٢٧).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٥/١٤٨).

الفصل الثاني

في العهد والمطالبات

وهذه القاعدة غامضة، ولأجلها اختبط مذهب أبي حنيفة، حتى حاد عن الجادة، وقضى بأن العبد متصرف لنفسه؛ إذ اعتقد أن جميع العهد مقصورة على العبد[1]، ونحن نرى العبد متصرفاً لسيده، ونميل إلى إلحاقه بالوكيل في معظم الأحكام[2]، وبتهذب المذهب فبه تندفع عنا إشكالات الخصم، ويحصل الغرض منه برسم مسألتين :

إحداهما:أن العبد مطالب بالثمن في عقوده التي يتعاطاها في التجارة،وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا[3]، وإن اختلفوا في أن الوكيل بالبيع، إذا لم يعقد على صيغة السفارة، بل أضاف الشراء إلى نفسه، هل تتوجه المطالبة عليه؟

على وجهين[4]، وعند هذا يتوجه إشكال للخصم.

فيقول: لم توجهت المطالبة عليه وهو نائب، والعقد وقع للسيد، والملك حصل له، فليكن هو [كالوكيل][5] المشتري؟.

---

(١) انظر:المبسوط(٢/٢٠٢)،وبدائع الصنائع(٦/٨٦)،والهداية(٤/٣٢٥)،والاختيار (٢/١٠٠)، واللباب (٢/١٧٣-١٧٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٢)،والغاية القصوى(١/٤٥٩).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:عقد الجواهر(٢/٥٣٧)،والقوانين الفقهية ص١٩١،وحاشية الدسوقي(٢/٣٤٤).

والمغني(٧/١٩٤)،والشرح الكبير(٤/٥٣٤).

(٣)ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه أنه لا يرجع على العبد وسوف يذكره المصنف ص٥٠٤.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٩).

(٤)الأظهر: أن العبرة به.

انظر:الغاية القصوى(١/٤٥٩).

(٥) في الهامش[كالسفير].

فـــنقول: العقد واقع عن السيد، ولذلك يتعين ماله لأداء الثمن،ولكن /توجهت المطالبة /١٩٣ على العبد دون الوكيل؛ إذ الوكيل تتمحض النيابة في حقه، فليس عليه للموكل أمر يتحتم امتـــثاله، والعبد مستخدم، وقد استخدمه السيد بأن أمره بتأدية الديون التي هي على السيد تحقيقاً من أكسابه،وعرّضه لمطالبات المستحقين،حتى لا يتعب السيد في ذلك، ومقتضى الإذن في التجـــارة مشعر بهذا الغرض،والعرف مؤيد له،وللسيد أن يفعل ذلك بعبده، وليس له أن يفعل ذلك بوكيله[1].

فإن قيل:فليس له أن يُلزم ذمته مالاً ،وهذا إلزام مال لذمته بزعمكم.

قلنا: أداء المال يعتمد أكسابه، وأكسابه ملك السيد، وهي في يده فلا يتصور استيفاءها إلا بمطالبته، فلا معنى لتوجه المطالبة عليه إلا هذا[2] .

فإن قيل: إذا أعتق بقيت المطالبة واتبع، وإن لم يكن من أموال السيد شئ في يده، فدل أن هذا بثبوت دين في ذمته، وذلك مما لا يقـــدر السيد على إلزامه، فدل أنه يرجع إلى حق العبد.

قلنا:لا ينكر أن الدين تعلق بذمته،على معنى أنه يطالب به،ولكن معتمد الأداء مال السيد وهو أكسابه، وإذا تعرض لهذه الطلبة لضرورة التعلق بالأكساب لم ينقطع بالعتق[3]، بل وقع ذلـــك كالمستثنى عن استقلال الحرية[4]، فلهذا تردد أصحابنا في أنه إذا غرم بعد العتق، هل يرجع على السيد؟

وقيـــاس المذهب الرجوع، ومن قال: لا يرجع. علل بأمر لا يرتبط بهذه القاعدة على ما ذكرناها، وهو أنه كان يستحق الدين في أكسابه التي هي ملك للسيد في رقبته،فكأن العتق لم يتناول ما تقدم استحقاقه، وبقي في حكم المستثنى كما ذكرناه من الخلاف في العتق بعد

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/ ٣٧٠)،والمطلب العالي(٧/ل٢٥٠).

(٢) انظر: المطلب العالي(٨/ل٢٥٠-٢٥١).

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/ ٣٧٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٧).

الإجارة[1]، فهذا مأخذه ،وقد رجع حاصل الكلام إلى: أن السيد عَرضه للمطالبات ليكفي نفســه تعب المطالبة، فكان للغرماء مطالبته ،والاعتماد في الأداء على مال السيد، فلم يُلزم السيد العبد إلا هذا القدر، وهو هين محتمل على تبعية التعلق بالأكساب؛ إذ يبعد تعلق الدين بعين دون تعلقه بالذمة.

فإن قيل: هو متعلق بذمة السيد في ظاهر المذهب، فليقع الاكتفاء به.

قلنا: هو كذلك، ولكن غرض السيد في تعرّض العبد لتلك المطالبات بيّن كما ذكرناه، ولا ضرر على العبد منه، أما مطالبة السيد مع مطالبة العبد ففيه ثلاثة أوجه:

الظاهــر مــن المذهب: أنه مطالب به، وإن كان العبد في العهدة؛ لأن العقــد وقع له، فعــليه يجب الثمن، فللمستحق على هذا الوجه مطالبة كل واحد منهما. ومن أصحابنا من قال:لا يطالب السيد،فإنه قصر حقوق المعاملين على ما في يد العبد، وعلى مطالبته، والعرف قاض به،فلنقرر قصده كما قصده،ومثل هذا الاختلاف مذكور في رب المال مع المقارض[2].

واختلف أصحابنا في الوكيل إذا سلم إليه ألفاً معيناً، وأمره بشراء شيء، فاشترى،فمنهم من قال: يخرج مطالبة الموكل على الخلاف كما في القراض.

ومنهم من قال: يطالب، ولا أثر للتعيين[3].

ومــن أصحابنا من فرق في مطالبة السيد بين أن يكون في يده وفاء، أو لم يكن، فقال: إن كان في يده وفاء لم يطالب السيد؛ لأنه قصر المطالبات/ على ما في يده، وإن لم يكن في يده بــأن تلف المال، أو خسر، أو استحقت بعض السلع ،فإذ ذاك يطالب السيد[4] ،ولا خلاف

/٩٤

(١) الأصح: أنه لا يرجع .

وقد سبقت المسألة ص٥٠٠.

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٩)،وروضة الطالبين(٤/٥٧٣).

(٣) الأقيس: طرد الوجهين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٩-٣٧٠)،والمطلب العالي(٨/ل٢٥١).

(٤) الأصح: أنه يطالب. =

في أنــه لو كان قد أخذ المال من العبد فيجب عليه قضاء دينه[1]، ثم من أصحابنا من قال: حيث يطالب السيد على هذه الوجوه، لا يطالب العبد، وعبارته كالمستعارة، وهذا مزيف لا أصل له فلا ينبغي أن يُعتدّ من المذهب[2]،ويحصل من هذا أن العبد مطالب ، والسيد مطالب على الظاهر من المذهب، وإن قطعنا عنه المطالبة فليس ذلك لوقوع العقد للعبد؛ إذ مثل ذلك الخلاف أجريناه في القراض للسرّ الذي ذكرناه .

المسألة الثانية :في العهدة. إذا سلم ألفاً إلى عبده ليتجر فيه، فاشترى به شيئاً، فتلف الألف، إن كان الألف معيناً في الشراء انفسخ العقد[3]، وإن اشترى في الذمة ففي الانفساخ وجهان :

أحدهمـــا: أنه لا ينفسخ، ويستقر العقد، ويجب على السيد الإتيان بألف آخر؛ لأنه أمره بالشراء وقد وقع له .

والثاني: أنه ينفسخ؛ لأنه حصر الإذن في هذا الألف، فترل حصر الإذن مترلة التعيين في العقـــد، وهذا اختاره القفال[4]. وفيه وجه آخر :أنه لا ينفسخ، ولكن إن أتى السيد بألف آخر فله ذلك، وإن لم يأت به فللبائع الفسخ، وهذا قـــد اختاره الشيخ أبو محـــمد[5]،وهو

انظـــر:العزيز شرح الوجيز(٣٦٩/٤)،وروضة الطالبين(٥٧٢/٣)،ومغني المحتـــاج(١٠١/٢)،ونهـــاية المحتاج (١٧٩/٤-١٨٠).

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٧١/٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٩/٤).

(٣) انظر: نهـــاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والتهذيب(٥٥٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٧٠/٤)،والمطلب العـــالي (٨/ل٢٥٤).

(٤) وهو اختيار القاضي أيضاً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦).

قـــريب لا بأس به[1]، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا سلم ألفاً إلى المقارض وتلف بعد الشراء[2] .

فـــرع :إذا أتى السيد بالألف الثاني، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق، أم يفتقر إلى تجديد أمر ؟فيه وجهان :

أحدهما : أنه يتصرف؛ لأنه في حكم جبر [للأول] [3]، فكأنه يبغي أن يقيمه مقام الأول

والـــثاني : أنه لا يتصرف فيه؛ لأن الإذن كان منوطاً بالأول، وقد فـــات[4]، ومثل هذا الخلاف مذكور في القراض،في أن رب المال إذا أتى بألف آخر،فرأس المال ألف أم ألفان[5]، ثم فـــائدة الخـــلاف في حـــق العبد إنما تظهر فيه، إذا سلم الألف إلى البائع، ثم ارتفع العقد بسبب،واسترد الثمن فعلى أحد الوجهين يتجر فيه،وعلى الثاني يرد إلى السيد،وكأنا إذا قلنا: لا يـــتجر فيه. قدرنا انتهاء الإذن، فينقدح أن يقال: انقطعت الطلبة عن العبد، فصار العقد كـــأن السيد هو الذي تعاطاه، فهو الذي يفسخ، وينظر فيه، ويحتمل في إبقاء المطالبة على العبد نظر أيضاً[6].

---

(١) الأصح:ما اختاره الشيخ أبو محمد.

واختار الإمام الوجه الأول.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٢٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٠)، وروضـــة الطالبين(٤/٥٧٢-٥٧٣)،ومغني المحتاج(٢/٩٩-١٠٠).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٠).

(٣) في الأصل [الأول]والتصحيح من الوسيط(٣/٢٠١).

(٤) انظر:التهذيب(٣/٥٥٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٠).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧١).

الفصل الثالث

في تصرف المأذون

مذهب الشافعي أن المأذون يتصرف بحكم الإذن لسيده؛ لأنه يتصرف في أكسابه وأموال السيد، فالخارج خارج عن ملكه، والحاصل حاصل في ملكه، والعبد بجميع منافعه ملك السيد، وليس يستفيد التصرف إلا بالإذن[1]،ومذهب أبي حنيفة يكاد يخرج عن الفهم ،ولقد أطنبنا في تفهيمه في كتاب مآخذ الخلاف ،ومستنده في ذاك فصل العهدة، وقد تكلمنا عليه، وبينا المذهب فيه[2]، وقد انشعب عن هذا الأصل الاختلاف [في ست عشرة] [3] مسألة، نحن نعدها.

الأولى :أنه إذا أذن له في نوع من التجارة اقتصر عليه؛ لأنه متصرف بالإذن[4]، وعنده أن الحجر ينفك عنه فيتصرف على الإطلاق[5].

الثانية:أنه لا يؤاجر نفسه؛ إذ الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة، وهذا تصرف في رقبته، وربما يمنعه عن الاتجار[6]، وخالف/ فيه أبو حنيفة [7].

/١٩٥

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٤).

(٢) قد سبقت المسألة ص٥٠١.

(٣) في الأصل [ستة عشر] وما أثبته هو الصحيح لأن المعدود مؤنث.

انظر:شرح ابن عقيل (٣٧٥/٢).

(٤) الإبانة(١/ل١٢٩)،والتنبيه ص١٧٦،والتتمة(٤/ل١٧٦)،وحلية العلماء(٣٥٨/٥)،والغاية القصوى (٤٥٩/١).

(٥) انظر: مختصر القدوري ص ١٤١،وتحفة الفقهاء (٢٨٦/٣)بدائع الصنائع (١٩٢/٧)،والهداية(٣٢٦/٤)، والعناية(٢٩٥/٩).

(٦) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وعن الحليمي حكاية وجه أنه يملك ذلك.

انظر: التنبيه ص١٧٦،والتتمة(٤/ل١٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٤)،وروضة الطالبين(٥٦٩/٣).

(٧) انظر:المبسوط(٦/٢٥)،وتحفة الفقهاء(٢٨٨/٣)،وبدائع الصنائع (١٩٥/٧)،والهداية(٣٢٦/٤).

الثالثة : لو أجر عبيده ودوابه التي في يده، فيه وجهان.

أحدهما: المنع؛ لأن الإجارة لا تتناولها التجارة .

والثاني :أنه يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة[1]؛ لأن التاجر قد يفعل ذلك في بعض الأوقات[2].

الرابعة : لو رأى عبده يتصرف، فسكت، لم يكن إذناً عندنا[3]، وقال أبو حنيفة: ليس إذناً في التصرف المسكوت عليه، وهو إذن فيما بعده[4] .

الخامسة : إذا أبق العبد، لم ينعزل عندنا[5]، خلافاً له[6].

السادسة : ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة ،ويحله محل نفسه[7]،

---

(١) انظر:المبسوط(١٨/٢٥)،وتحفة الفقهاء (٢٨٨/٣)،وبدائع الصنائع (١٩٥/٧)،وتكملة البحر الرائق (١٦٦/٨).

(٢) الأصح: الجواز.

وعند الشيرازي لا يصح .

انظر: المهذب(٥١١/١)،والتهذيب(٥٥٥/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٤)،وروضة الطالبين(٥٦٩/٤). ومغني المحتاج(١٠٠/٢)،والمطلب العالي(٨/ل٢٤٩).

(٣) انظر:الإبانة(١/ل١٢٩)،والتهذيب(٥٥٦/٣)،العزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٤)،ومنهاج الطالبين ص ١٠٩ .

(٤) فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء ففي البيع كما ذكر المصنف .أما في الشراء فإنه يصير مأذوناً.

انظر:مختصر الطحاوي ص ٤١٩ ،وتحفة الفقهاء (٢٨٦/٣)،وبدائع الصنائع(١٩٢/٧)،وتكملة شرح فتح القدير(٢٩١/٩)،وتكملة البحر الرائق (١٥٨/٨-١٥٩).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلدة.

وهناك وجه: أنه ينعزل.

انظر: التتمة(٤/ل١٧٧-١٧٨)،والتهذيب(٥٥٦/٣)،وحلية العلماء(٣٦١/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٤)، وروضة الطالبين(٥٧٠/٣)،ومنهج الطلاب ص٥٦ .

(٦) انظر:المبسوط(٣٣/٢٥)،وبدائع الصنائع(٢٠٧/٧)،والاختيار (١٠٢/٢)،اللباب (٢٢٥/٢-٢٢٦).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٤)،ونهاية المحتاج(١٧٥/٤-١٧٦)،والإقناع للشربيني(٣٠٤/٢).

خلافاً له[1]،ولا خلاف في أنه يجوز له التوكيل في آحاد التصرفات [2].

السابعة : ليس له اتخاذ الدعوة[3]، وجمع المجهزين[4] [5]خلافاً له [6].

الثامنة : لو ركبتـــه الديون، لم يزل ملك السيد عن المال الذي في يـــده[7]،وقال أبو حنيفة: يزول ولا يصير ملكاً للغرماء [8].

التاسعة:ما اكتسبه بالاحتشاش، والاحتطاب، لا يتصرف فيه[9]، وفي تعلق الديون به

(١) انظر:مختصر الطحاوي ص ٤٢٥ ،وتحفة الفقهاء(٣/٢٨٩)،والهداية(٤/٣٢٦).

(٢) ما جزم به المصنف هو اختيار الإمام.

وذكر البغوي ما يدل على أنه لا يجوز.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٧)،والتهذيب(٣/٥٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٦-٣٦٧)،وروضة الطالبين (٣/٥٦٩)،ومغني المحتاج(٢/١٠٠).

وهو قول الحنفية .

انظر:بدائع الصنائع (٧/١٩٥)،والهداية(٣/١٥٢).

(٣) الدعوة :الضيافة بفتح الدال عند جمهور العرب.

انظر:تحرير ألفاظ التنبيه ص١٠٥،ومغني المحتاج(٢/١٠٠).

(٤) المراد بالمجهزين :السماسرة و هم الذين يأتون بالزبون فهو من مصالح التجارة.

وقيل: المجاهز :الغني من التجار.

انظر مادة (جهز)في : المغرب في ترتيب المعرب (١/١٧١).

وانظر:المطلب العالي(٨/ل٢٥٦).

(٥) انظر: الإبانة(١/ل١٢٩)،والتنبيه ص١٧٦ ،وحلية العلماء(٥/٣٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٧).

(٦) انظر: مختصر القدوري ص ١٤١ ،وتحفة الفقهاء (٣/٢٨٨)،والهداية(٤/٣٢٧)، والعناية(٩/٢٩٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٨)،والمطلب العالي(٨/ل٢٥٦).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٣ ،ومختصر القدوري ص١٤١،و بدائع الصنائع (٧/٢٠٤) ،وتكملة البحر الرائق (٨/١٨٠).

(٩) ما جزم به المصنف هو ما أورده الإمام والفوراني وجزم به البيضاوي لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه السيد إليه ليكون رأس المال .

والأصح عند البغوي: أنه يتصرف لأنه من جملة أكسابه. =

وجهان كما سبق ،وقال أبو حنيفة يتصرف فيه [1].

العاشرة:أن المـــأذون ولو ركبته الديون لا يعامل سيده[2]، وقال أبو حنيفة: يعامل إذا ركبته الديون[3].

الحادية عشر :لا يشتري المأذون من يعتق على سيده[4]، خلافاً له.

الثانية عشر:لو قال العبد: أذن لي السيد في التجارة، لم يكن لأحد معاملته ما لم يعلم ذلك، [أو إن] [5] لم تقم بينة[6]، خلافاً له[7].

واختـــلف أصـــحابنا فيما إذا شاع الإذن، والأصح جواز الاعتماد، وسببه بيّن[8]، ولو عامله إنسان حيث لم يعلم كونه مأذوناً، ثم تبين كونه مأذوناً، فهذا يضاهي ما لو باع ملك

انظـــر:الإبانـــة(١/ل٥٥٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٧)،والتهذيب(٣/٥٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٧)، والغاية القصوى(١/٤٥٩).

(١) انظر:المبسوط (٢٥/٥٢)،وبدائع الصنائع(٧/٢٠٠).

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١٢٩)،والتتمة(٤/ل١٧٧)،والتهذيب(٣/٥٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٧).

(٣) انظر:الهداية (٤/٣٣١)،والعناية(٩/٣٠٦-٣٠٧).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأظهر .

والقول الثاني: أنه يصح.

انظر: مختصر المزني ص١٣٣،والإبانة(١/ل١٢٩)،والمهذب(١/٥١١)،وحلية العلمـــاء(٥/٣٥٩)، والتهذيب (٣/٥٥٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٤).

(٥) الكلمة غير واضحة في الأصل وما أثبته يوافق ما في نهاية المطلب من حيث المعنى .

حيث قال إمام الحرمين: "...أن العبد إذا ادعى أن سيده أذن له في التجارة فليس لأحد معاملته ما لم يعلم إذن السيد من جهته أو من بينة تقوم .وقال أبو حنيفة :تصح معاملته " (٣/ل ١٢٧) .

(٦)انظر:التتمة(٤/ل١٧٥-١٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٨)،ومنهاج الطالبين ص ١٠٩ .

(٧)انظر:مختصر الطحاوي ص ٤٢،وبدائع الصنائع(٧/١٩٤)،والهداية(٤/٣٣٣)وتكملة البحر الرائق(٨/١٩١)

(٨)ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظـــر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٨)،وروضة الطالبين(٣/٥٧١)،والغاية القصوى(١/٤٥٩)،والمطلب العالي (٨/ل٢٥٠)،ونهاية المحتاج(٤/١٧٨).

أبيه على ظن أنه حي،فإذا هو ميت، والمال له[1]،قال الشيخ أبو محمد: لو غلط وظن أن مال أبيه ماله من جهة أخرى، وهو يعتقد أن أباه حي، ثم تبين الموت، فالعقد يصح لا محالة؛لأنه لم يبني العقدعلى مخالفة الشريعة [2]، وما ذكره حسن، وفيه احتمال[3]، ومثل ذلك جار في مسألة المأذون.

الثالثة عشر: إذا قال العبد: حجر عليّ السيد.وقال السيد: لم أحجر. فظاهر المذهب: أنــه لا تجوز معاملته؛ لأنه المتعاطي للعقد، والاعتماد على قوله، ومنهم من صحح اعتماداً على قول السيد[4]، وهو مذهب أبي حنيفة[5] .

الرابعة عشر: لو أذن السيد للعبد في أن يأذن لعبد مما في يده في التجارة، ففعل،جاز[6] فلو حجر على الأول،استمر الثاني على الإذن،ولو حجر على الثاني،جاز[7]،وقال أبو حنيفة لا يجوز ما لم يرده إلى يده[8].

الخامسة عشر : لو أقرّ المأذون بدين في المعاملة لأبيه وابنه ،جاز[9]،وقال أبو حنيفة لا

---

(١) سبقت المسألة انظر ص١١٣.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٧-١٢٨).

(٣) قال النووي : "ولو باع مالاً يظنه لنفسه فبان مال أبيه وكان ميتاً حال العقد صح بلا خلاف ،كذا نقله الإمام عن شيخه " .روضة الطالبين(٣/٥٧١).

(٤) الأصح: أنه لا يعامل.

انظـر:الإبـانة(١/ل١٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٨)،وروضـة الطالبين(٣/٥٧١)،والغـاية القصوى (١/٤٥٩)،ومغنى المحتاج(٢/١٠١).

(٥) انظر:المبسوط (٢٥/٧٣).

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٦)،ومغنى المحتاج(٢/١٠٠)،ونهاية المحتاج(٤/١٧٥-١٧٦).

(٧) انظر:التتمة(٤/ل١٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٦)،والمطلب العالي(٨/ل٢٥٠).

(٨) انظر:بدائع الصنائع (٧/٢٠٦)،وتكملة البحر الرائق (٨/١٧٥).

(٩)انظـر:الإبـانة(١/ل١٢٩)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٦٨)،والغـاية القصوى(١/٤٥٩)،ومغني المحتاج (٢/١٠٠).

يجوز[1] .

السادسة عشر :لو علم الرجل كونه مأذوناً، وامتنع من تسليم العوض إلى أن يشهد على الإذن، له ذلك؛ لأنه على غرر في التسليم، فربما ينكر السيد أصل الإذن، والمعترف بالوكالة باستيفاء الحق له الامتناع أيضاً إلى الإشهاد على الوكالة[2]، على تفصيل سنقرره في كتاب الوكالة [3].

---

(١)انظر:المبسوط (٢٥/٨٠)،وتكملة البحر الرائق(٨/١٦٦).

(٢)انظر: الإبانة(١/ل١٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٦٩)،وروضة الطالبين(٣/٥٧١)،والمطلب العالي (٨/ل٢٤٩).

(٣)انظر: كتاب الوكالة في الوسيط(٣/٣١١-٣١٢).

القسم الثاني من الكلام: الكلام في العبد الذي ليس مأذوناً، ولا خـــلاف في أنه لا يصـــح نكاحــــه[1]، وفيـــه إشكال من جهة أنه خاص حقه، والأهلية قائمة، وكان لا يبعد الانعقـــاد ثم إثبات الاعتراض / للسيد، ولكن قيل: لو انعقد لاستحل، ولو استحل لاقدم، /١٩٦ وذلك يؤدي إلى التنقيص، ووقف الحل على رضا السيد مع الانعقاد غير ممكن[2].

أما الشراء الذي يتعاطاه دون إذن السيد ما حكمه؟

نقدم على هذا مقدمة،وهو أن العبد القن هل يملك المال بتمليك السيد إياه؟ فعلى قولين منصوصين .

أحدهما : ـ وهو الجديد ـ أنه لا يملك؛ إذ يستحيل أن يكون المملوك مالكاً .

والثاني: أنه يملك، المال كما يملك ملك النكاح[3]، ومأخذ المسألة تردد العبد بين البهيمة والحر، فيضاهي البهيمة في كونه مملوكاً، ويضاهي الحر في كونه مالكاً للنكاح .

التفريع على القولين : إن قضينا بأنه يملك، فأول مبدوٍ به بيان فائدة الملك: ولاشك في أن كـــل ما يتعلق بزوال الملك كانقطاع حول السيد[4]، ووجوب الاستبراء إذا رجع إليه، فيتعلق بهذا الملك[5]، وما يتعلق بحصول الملك كانفساخ النكاح إذا ملّكه زوجته فيحصـــل

(١) انظر:الحاوي(٥/٣٧٠)،والمهذب(٢/٤٣)،وحلية العلماء(٦/٣١٧)،ومنهج الطلاب ص٥٦ .

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٢).

(٣) الأظهر: أنه لا يملك.

انظر:التلخيص ص ٦٧٥،والحـــاوي(٥/٢٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٦)، وحلية العلماء(٥/٣٦٠)،ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٤) على القول القديم هل يلزم السيد زكاة المال الذي ملكه العبد.

في المسألة طريقان:

أحدهما وهو الصحيح:لا يلزمه.

والثاني:فيه وجهان:

أصحهما:لا يلزمه.

انظر:الحاوي(٣/١٥٤)،والشامل(١/٤٤٠)،والتهذيب(٣/٥١)،والمجموع(٥/٢٩٨)،ومغني المحتاج(١/٤٠٨).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦).

به[1]، وما يستدعي كمالاً كالزكاة وعتـــق الأقارب عليه إذا تملكها، فكل ذلك لا يحصل بهـــذا الملك، فإنه في نهاية الضعف، والسيد مقتدر على الارتجاع مهما أراد[2]،وكذلك قال أصحابنا: لو أراد إزالة الملك بالبيع، والعتق ،وسائر التصرفات المزيلة، لم يجد إليه سبيلاً ،فإن هذا ملك واهي يكاد يضاهي الملك في زمان الخيار، وهو أضعف من الملك في المرهون الذي فيه الرجوع. فأما تسري الجارية، فالظاهر: أنه لا يملكه دون الإذن؛ لأنه من التصرفات؛ إذ يفضـــي إلى الاستيلاد، ويملكه بالإذن كسائر التصرفات[3]، وقال الأستاذ أبو إسحاق[4] : ليـــس له أن يتســـرى بالإذن؛ لأن الإذن لا يؤثر الكمال في الملك، والوطء يستدعي ملكاً كـــاملاً[5]،وذكر بعض أصحابنا وجهاً آخر : أن مطلق التمليك تسلط على التسري، دون الإذن، ولعل صاحب هذا المذهب يطرد هذا في الأكل والشرب في المأكولات والمشروبات، ويخصـــص اشتراط الإذن بالتصرفات[6]. قال الإمام: و لم أر طرد ذلك في سائر التصرفات،

---

(١)انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٩)،وروضة الطالبين(٧/٢٢٨).

(٢)انظـــر:المهذب(١/١٩١)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٥)،والتهذيب(٣/٢٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤)، ومنهج الطلاب ص٥٦.

(٣)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤).

(٤)هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفراييني .الاستاذ أبو إسحاق .إمام جليل في الفقه والأصول وغيرها من العلوم جمع شرائط الإمامة ،بُني له مدرسة في نيسابور لم يُبنَ قبلها بنيسابور مثلها ،ودَرّسَ وحَدَّث، وعـــنه أخـــذ عامة شيوخ نيسابور الأصول ،وكان في الرواية ثقة ،سمع بخراسان من أبي بكر الإسماعيلي وفي العـــراق مـــن أبي بكر محمد بن عبد الله الشافعي ودعلج بن أحمد وغيرهما ،وروى عنه أبو بكر البيهقي وأبو القاسم القشيري وغيرهما .من مصنفاته :الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين ،مسائل الدور ،تعليقة في أصول الفقه ،وله مناظرات مع المعتزلة .توفي بنيسابور سنة ٤١٨هـــ.

انظر:طبقات ابن السبكي (٢/٥٠٩)،وتهذيب الأسماء واللغات(٢/١/١٦٩-١٧٠)،وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٥٣)،ووفيات الأعيان (١/٢٨)،ومرآة الجنان(٣/٣١).

(٥)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤).

(٦)الصحيح: أنه لا يجوز إلا إذا كان بإذن السيد.

انظر:الشـــامل(١/٤٤٠)،ونـــهاية المطلب(٣/ل٧٥-٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤)،وروضة الطالبين (٣/٥٧٦)،وحلية العلماء(٥/٣٦٠).

ولو قال به قائل لكان بعيد [1].وتتمة النظر في التفريع على هذا القول بعد بيان فائدة الملك برسم مسائل ست .

إحداها : أن غير السيد لا يقدر على تمليكه[2]، ولو احتطب أو احتش لم يملكه على هذا القول[3]، فقصر أصحابنا ملكه على تمليك السيد، حتى قالوا: لو وهب منه أو أوصى له لم يقع الملك له[4]، وهل ينعقد حتى يقع الملك للسيد ؟ فوجهان:

أحدهما : أنه ينعقد؛ لأنه ليس عقد عهدة، فيحصل له الملك دون رضاه كالاحتطاب .

والثاني : أنه لا ينعقد؛ لأنه عقد يقبل الرد ،فلا يبعد تقييده بإذن من حصل الملك له[5]، وفي هذا احتمال: أن الرق إذا كان لا ينافي الملك، وصدر التمليك من ذي حق، فلا ضرر على السيد في حصول الملك له، ولكنه لم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما حكاه الإمام، إلاّ العراقيون على ما نصفه في شرائه بغير إذن السيد.

الثانية :أن السيد مهما أراد أن يرجع في ملكه رجع[6]، ولو أعتقه أو باعه كان رجوعاً،وانقلب إليه الملك في ماله،ولم يستتبع في العتق[7]، بخلاف / المكاتب، فإن للمكاتب استقلالاً عن السيد يضاهي استقلال الأحرار[8]. / ١٩٧

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٥-٧٦).

(٢) انظر:الشامل(١/٤٣٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٦)،ومغني المحتاج(٢/١٠٢).

(٣) بل يكون ملكاً للسيد.

انظر:المهذب(١/٥١١)،والتهذيب(٣/٤٦٧).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٣)،وحلية العلماء(٦/٧٤).

(٥) الأصح: أنه ينعقد.

انظر:المهذب(١/٥٨٩-٥٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٥).

(٦) انظر:التنبيه ص ١٧٧،وروضة الطالبين(٣/٥٧٦)،ومغني المحتاج(٢/١٠٢).

(٧) انظر:الحاوي(٥/٢٦٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٦)،وشرح السنة(٨/١٠٤).

(٨) انظر:الإقناع ص ٢٠٧،والتلخيص ص٦٦٦،والعزيز شرح الوجيز(١٣/٤٧٩)،ومنهج الطلاب ص١٩٧.

الثالثة: لو قال: بعتك العبد وماله. فالبيع يتعلق بالمال، ويكون رجوعاً عن الملك وبيعاً منه، فيشترط فيه ما يشترط في سائر البياعات من الإعلام[1]، فأما إذا قال: بعتك العبد بماله. ولم يـأت بلفظة تدل على قصده إلى بيع ماله، بل دل بكلامه على أنه ليس يرجع في الملك فـالعقد صـحيح ،وهل يشترط الإعلام في ذلك وجميع شرائط العقد التي تستند إلى الربا وغيره؟

فيه قولان :

أحدهما: الاشتراط جرياً على القياس .

والـثاني : أنـه لا يشترط بطريق الاتباع، وهذا كما أنا لا نجوز إفراد الثمار قبل بدو الصـلاح، وكذا مجرى الماء، وحقوق الدار، لا سيما إذا لم تكن معلومة ،وبينها بائعه على الجهالة[2].

قـال الإمـام: وهذا الخلاف ينبني على أن الملك يحصل للمشتري،ويزول ملك العبد أم يبقى على العبد كما كان ؟ إن قلنا: يحصل الملك للمشتري، فلا بد من الشرائط .

وإن قلنا: يبقى له، فلا تشرط فيه الشرائط، والتردد في حصول الملك للمشتري أو بقائه للعبد لابن سريج، حكاه صاحب التقريب[3] .

الـتفريع : إن قلنا:يبقى للعبد،فلو كان مأذوناً من البائع في التسري وسائر التصرفات: هل يفتقر إلى تجديد الإذن من المشتري،أو يستمر إلى أن يمنع منه ؟ فيه وجهان :

---

(١) انظر:الحاوي(٥/٢٦٨)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٦).

(٢) إذا باع العبد ومعه المال فإن البيع صحيح واختلفوا في سبب احتمال الجهالة.

فقال الإصطخري:لأن المال تابع.ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل.

وقال ابن سريج وأبو إسحاق :أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً.

وهذا هو الأصح عند الأصحاب.

انظر:المهذب(١/٥١٢)،والشامل(١/٤٤١)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٧)،وروضة الطالبين(٣/٥٤٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦).

أحدهما:أنه يستمر؛ لأنه استفاده من البائع و لم يرجع .

والثاني:أنه ينقطع؛ لأنه استفاده من إذن البائع، وإذنه ينفذ فيه ما دام محلاً لحقه ومعرضاً لاسترجاع المشتري، فليفتقر إلى إذنه، وهذا تردد لطيف محتمل[1].

ومما يتفرع عليه، أنا إذا قضينا ببقاء الملك للعبد، فلو أراد المشتري رده بعيب، فليرده مع أمواله،وليس له قطع ماله عنه، ولو افتقرنا إلى تقدير أرش، فتعتبر قيمة عبد له مال، وذلك يختلف باختلاف مقادير الأموال؛ إذ القيم تختلف بها اختلافاً بيناً [2].

الرابعة: لو عامل السيد عبده فاشترى مما يملكه شيئاً، لم يجز ،و لم يصح شراؤه[3]، وهل يكون ما جرى تمليكاً للعوض ؟فيه وجهان :

أحدهما:لا يكون تمليكاً؛ لأنه ذكر جهة فاسدة .

والثاني :أنه تمليك؛ لأن صيغة التمليك صحيحة، وإن لم يصح الابتياع[4]، ولا شك في أن ما جرى رجوع في المشترى، فإذا عاد إليه الملك، وقلنا: ملك العبد العوض، حصل مقصود البيع في العوضين، ولكن لم يحصل حكم المبيع وقضاياه .

المسألة الخامسة:إذا ملك الرجل عبدين، فملّك كل واحد صاحبه، لا شك في أن ذلك لا ينتظم،ولكن الأخير صحيح،وهو رافع للأول[5]،ولو جرى معاً بتوكيل فيتدافعان؛إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، والجمع محال[6].

---

(١) واختار إمام الحرمين الوجه الأول.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٣٧)،ومغني المحتاج(٢/٩٩).

(٢) انظر:الشامل(١/٤٤٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٧٧).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦).

(٤) اختار الإمام أنه لا يكون تمليكاً.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٥)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٦).

المسألة السادسة :وهـــي مقصود الفصل شراء العبد بغير إذن السيـــد[1]، ذكـــر العـــراقيون وجهين[2]، وبنوها على شراء المفلس، وزعموا أن الحجر على العبد لحق السيد، كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وإلا فذمته مملوكة.

وقطـــع صاحب التقريب، والشيخ أبو محمد ببطـــلان البيع[3]، ويظهر الفرق بينه وبين المفـــلس؛إذ الملك متصور للمفلس: غير متصور للعبد[4]،وهو[5] على [6] القول القديم أيضاً غـــير متصور من جهة غير السيد على ما ذكره جمهور الأصحاب، والشراء يعتمد حصول المـــلك، ويـــبعد تحصيله للسيد بغير إذنه، وليس ذلك كالاحتشاش والاحتطاب، فإنه /فعل /٩٨ محســـوس لا دفع له، فيحصل الملك قهراً كموت المورث، وليس كالخلع على مال من العبد مـــع زوجـــته، فـــإن العوض يحصل للسيد، فإن الطلاق على العوض يملكه العبد، ولا دفع لـــلطلاق، فالـــتحق بالأفعـــال[7]،وقـــد ذكر أصحابنا في قبول العبد الهبة والوصية وجهين مشهورين، مع الحكم في قول التصحيح بحصول الملك للسيد، فهذا المأخذ في الشراء قريب.

---

(١) في المسألة طريقان .سيذكرها المصنف.

أصحهما :أنها على وجهين.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٥٧٥/٣).

(٢) الأصح :البطلان.

والوجه الثاني:قال به ابن أبي هريرة،ونسبه الماوردي لجمهور الأصحاب.

انظر:الحاوي(٣٦٩/٥)،والمهذب(٥١١/١)،وحلية العلماء(٣٥٨/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٤)،وروضة الطالبين(٥٧٥/٣).

(٣) هذا هو الطريق الثاني.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٨).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٤).

(٥) أي القول بصحة الشراء.

(٦) في الأصل زيادة [هذا]والسياق يقتضي حذفها.

(٧) خلع العبد ينفذ بغير إذن السيد.

انظر:مغني المحتاج(٩٩/٢).

مـــنه أيضـــاً، فإن الشراء وإن كان عقد عهدة، فإذا اندفعت العهدة عن السيد بقي حصول المـــلك، كحصول الملك بالوصية، وليس يبعد أيضاً تقدير حصول الملك للعبد؛ لأن الرق لا يـــنافي الملك، والحق للمال، فلم ينبغي أن يقتصر التمليك على السيد، فهذا متجه في المعنى، وإذ قال به بعض العراقيين فصرحوا به،فلا بُعد في تقديره،وقد مال الإمام إلى بطلان الشراء. و[قـــال] [1]:بُعد حصول الملك من جهة الشراء للسيد قهراً ،وبعد حصوله للعبد لا من جهة السيد[2]، وقد بينا أن ذلك ليس مستبعداً على ما قررناه .

التفريع :قال العراقيون: إذا حكمنا بصحة الشراء، وحصلنا الملك للعبد، فللسيد الانتزاع مـــن يده؛ إذ يستحيل أن يستقل العبد عن سيده بملك لا تتناوله سلطته[3]، فإن لم ينتزع من يـــده فللبائع الفسخ؛ لأن العبد الذي ليس بمأذون عاجز عن الثمن، وعجزه يزيد على عجز المفـــلس[4]، ثم قالوا: لو انتزعـــه السيد من يده لم يكن له الفسخ، وهو كما لو زال ملك المشتري ثم أفلس،فليس للبائع الفسخ[5].

قال الإمام: ويحتمل أن يقال: يتبع العبد، فإنه مملوك بالثمن، فلا يُمكن من الاستبداد به، وإبطـــال حـــق البائع وإحالته على مطالبته بعد العتـــق[6]. هذا تفصيل القول في شرائه بغير الإذن، واستقراضه في حكم الشراء،فإنه يتضمن تمليكاً[7]،وأما ضمانه ففيه وجهان:

---

(١) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٨).

(٣) انظر:المهذب(١/٥١١)،والتتمة(٤/ل١٧٥).

(٤) انظـــر:المهذب(١/٥١١)،ونهـــاية المطلب(٣/ل١٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٣)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٥).

(٥)هذا ما ذكره الأكثرون.

وفي التتمة أن الصحيح: أنه يرجع.

انظر:المهذب(١/٥١١)،والشامل(٢/٢٣٤)،والتتمة(٤/ل١٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٧٣-٣٧٤)،وروضة الطالبين(٣/٥٧٥).

(٦)انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٨).

(٧)انظر:الشامل(٢/٢٣٤)،والتتمة(٤/ل١٧٥)،والمنهاج ص١٠٩،ومغني المحتاج(٢/٩٩).

أحدهما: أنه يصح، ويطالب به إذا عتق،فإنه تصرف يتعلق بالذمة، والذمة خالص حقه .

والثاني :أنه لا يصح؛ لأن التصرف في الذمة إنما يصح ممن يتصور منه الاشتغال بالأداء، والعبد ممنوع عنه بالرق المقارن(1)، فالوجه عند هذا أن نرتب الشراء على الضمان، فإن أبطلنا الضمان والشراء ،ففيه ما في الضمان من الالتزام مع زيادة تمليك أولى بالبطلان، وإن صححنا الضمان، ففي الشراء وجهان،والوصية والهبة تترتب على الشراء وأولى بالصحة؛ لبعده عن العهدة(2)، هذا تمام الكلام في أحكام العبد، وبقية أحكامه نذكرها في مواضعها .

---

(1) الأصح:أنه لا يصح.

والوجه الثاني قال به أبو إسحاق.

انظر:الحاوي(٥/٣٧٠)،والتنبيه ص١٥٨،والعزيز شرح الوجيز(٥/١٤٧)،والمنهاج ص١٢٩.

(2) لو أوصى الرقيق ومات على الرق لغت وصيته،وإن عتق ثم مات،فوجهان أصحهما:أنها لاغية أيضاً.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٧/٧)،وروضة الطالبين(٦/٩٨)،ومغني المحتاج(٣/٣٩).

الباب الرابع عشر

في بيان القرض[1] وأحكامه

والكلام فيه أربعة فصول .

الفصل الأول

في حقيقة القرض وحكمه وركنه

أما حقيقته: فهو معروف ومكرمة أثبتها الشـرع إمتاعاً[2] للمحتاجين رخـصة لهم ، ومستثناة عن قياس المعاقدات لمسيس الحاجة إليه، فإن الفقير قد تمس حاجته إلى مال، والغني لا يبذله من غير بدل، ويعجز الفقير عن تنجيزه، فجـوزله أخذه مع التمهل في القضاء.

ووجه استثنائه عن قياس المعاوضات: أن باذل الدراهم بالإقراض يأخذ أمثالها عند الأداء بدلاً عنها، وهذا نوع من المقابلة لا ينكر، وقد تعبد الشرع في الربويات بالتقابض في المجلس عـند المقابـلة، وهذا الشرط/ محطوط في القرض، فليس القرض إذاً عقداً محققاً على قياس العقود،إنما هو إمتاع ومكرمة [3]، وانشعب عن هذه الحقيقة الخلاف مع مالك في مسألتين : ‎/١٩٩

إحداهما: أنه لم يُجوز للمقرض الاسترداد في الحال، وأوجب عليه التأخير إلى قضاء المستقرِض وطره[4]؛ لأنه لو استرد بطل مقصود الإرفاق ....

---

(١) القرض لغة:القطع.

واصطلاحاً:تمليك الشيء على أن يرد بدله.

انظر مادة (قرض)في:المصباح المنير ص٤٩٧.

وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٨،والغاية القصوى(٤٩٩/١)،ومغني المحتاج(١١٧/٢).

(٢) ومتعه الله وأمتعه بكذا :أبقاه ليستمتع به .يقال: أمتع الله فلاناً بفلان إمتاعاً: أي أبقاه ليستمتع به في ما يحب من الانتفاع به والسرور بمكانه.

انظر مادة (متع)في:لسان العرب(٣٣١/٨).

(٣) انظر:المهذب(٤٠٠/١)،والشامل(٢١١/٢)،ومغنى المحتاج(٢١٧/٢).

(٤) الوَطَرُ:الحاجة والجمع (أوْطَار).

انظر مادة(وطر)في:مختار الصحاح ص٧٢٧،والمصباح المنير ص٦٦٣.

والإمـــتاع[1]. وهذا فاسد؛ لأن التحكم على المالك بالمنع عن المطالبة بحقه لا وجه له، وهذا الإمتاع معتمده مسامحة المالك به والوفاء بعهده،فإن لم يفعل فهو المالك، فلا سبيل إلى تغيير قواعد الشرع، بسبب رخصة ثبتت مستثناة عن القياس من بعض الوجوه، ومعلوم أن الغالب من المقرض التأخير في المطالبـــة، فعلى الوفاء اعتماد [المقرض][2]، فإن بدا له فهو المالك ولا حجر عليه[3] .

المسألة الثانية:أن الأجـــل لا مدخـــل له في القرض عندنا[4]. وقال مالك: يثبت الأجل؛ لأن المستقرض لا يأمن مطالبته قبل تمكنه[5]. وهذا وإن كان أقرب من الأول، ولكنه بعيد، فإن الأجل يثبت في حقائق العقود، وهذا لو كان عقداً محققاً لاعتبر التقابض فيه كما تقدم، فدل على أنه يثبت مكرمة لا على منهاج العقود، وهذا أيضاً يرجع إلى المسألة الأولى عند البحث؛ لأنه يلزمه الوفاء بالأجل وترك المطالبة،وهو متبرع والحق ثابت له من غير بدل _ أعـــني الديـــن عند الإقراض _ فمنعه من المطالبة إلزاماً،بسبب وعد مجرد لا معنىله، وأما مذهبه في المسألة الأولى في التأخير إلى قضاء الوطر، يفضي إلى خبط؛ لأن ذلك لا ضبط له.

---

(١) انظر:المعونة(٢/٣٦)،والكافي ص٣٥٨،وجواهر الإكليل(٢/١١٥)،وبلغة السالك(٢/١٠٦).

(٢) في الأصل [المستقرض] وما أثبته موافق للسياق.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣١).

وهو قول الحنفية والحنابلة.

انظر:الهداية(٣/٦٧)،وشرح فتح القدير(٦/٤٨٤).

والمغني(٦/٤٣١)،ومنتهى الإرادات(٢/٣٩٨).

(٤) انظر:الحاوي(٥/٣٥٥)،والمهذب(١/٤٠٠)،والتهذيب (٣/٥٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٠)،ورحمة الأمة ص٢٩٣ .

و هو قول الحنفية والمذهب عند الحنابلة.

انظر:تحفة الفقهاء(٣/٣٥)،وبدائع الصنائع(٧/٣٩٦)،والبحر الرائق(٦/٢٠٢)،ومجمع الأنهر(٢/٨٢).

والمغني(٦/٤٣١)،والعدة شرح العمدة ص ٢٣٩،والفروع(٤/١٥١)،والإنصاف(٥/١٣٠).

(٥) انظر:المعونة(٢/٣٦)،والذخيرة(٥/٢٩٥)،والقوانين الفقهية ص١٩٠،وأسهل المدارك(٢/٣١٨).

والعجب أنه طرد ذلك في العواري[1]، مع أن اعتقادات الأولين كانت قاضية: بأن أصحاب الأموال في العواري على سلطنتهم في الاسترجاع مهما أرادوا[2].

وأما ركن القرض: فهو: اللفظ. وذلك كقوله: أقرضتك. أو خذه بمثله وأصرفه في حوائجك. أو ما يجري هذا المجرى[3]، وهل يشترط القبول من المستقرض نطقاً ؟فعلى وجهين :

أحدهما:أنه لا يشترط؛ لأن القرض ليس عقداً محققاً ،وحاصله يرجع إلى إذن في الإتلاف ببدل، فيكتفى من المالك بالإذن، ومن المستقرض بالتصرف والإتلاف .

والثاني:أنه يشترط القبول[4]، ولعل مأخذ هذا القول، أنا على قول نقضي بالملك عند القبض قبل التصرف، فيضاهي الهبة من هذا الوجه.

فأما حكم القرض:فالتسليط على التصرفات كما في الملك، وأما حصول الملك فلا شك في أنه لا يتقدم على القبض، وهل يحصل بمجرد القبض أم يتوقف على التصرف ؟

---

(١) العارية:بتشديد الياء وهي لغة:اسم لما يعار وقيل:أنها منسوبة إلى العار؛لأن طلبها عار وعيب.
واصطلاحاً:إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.
انظر مادة(عور)في:الصحاح(٧٦١/٢)،ولسان العرب(٦١٩/٤).
وتحفة الطلاب ص١٥٧.
وانظر قول مالك في:المعونة(١٨٦/٢)،والكافي ص٤٠٨،وبداية المجتهد(٣٨٢/٢).

(٢) وهو قول الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة.
انظر:مختصر الطحاوي ص١١٦،ومختصر القدوري ص١٣٣،والهداية(٢٤٧/٣).
والإقناع ص١١٤،والمهذب(٤٧٨/١)،ورحمة الأمة ص٣٢٨ .
والهداية(١٨٩/٢)،والفروع(٣٥٢/٤)،والإنصاف(١٠٤/٦).

(٣) انظر:البيان(٤/ل١٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٠/٤)،والمطلب العالي (٩/ل٥٦)،ومنهج الطلاب ص٥٨

(٤) الأصح: أنه يشترط كما في البيع.
والأظهر عند الإمام والمتولي: أنه لا يشترط .
انظر: المهذب(٤٠٠/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٢)،والتتمة(٤/ل٢٠٧)،والتهذيب (٥٤٤/٣)،وروضة الطالبين (٣٢/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٤/١).

ذكر أصحابنا من معاني كلام الشافعي قولين :

أحدهمـــا :أنه يحصل بالقبض؛إذ كل سبب مملك لا يتراخى الملك فيه عن القبض إذا لم يقترن به مانع؛ولأنه أقوى من الهبة،فإنه يتعلق بعوض على الجملة فأولى بأن يفيد الملك؛ولأن المســتقرض يتسلط على البيع وسائر التصرفات بالقبض،ولا يتسلط قبله فليكن ذلك من أثر الملك.

والثاني:أنه لا يملك بالقبض؛إذ ليس هذا عقداً محققاً؛ولذلك لا يشترط التقابض فيه،وإنما حاصله راجع إلى الإذن في الإتلاف بشرط الضمان،وإتلافه قد يجري بالتصرف المزيل للملك وقد يجري بالإهلاك المحقق[1] .

التفريع :/إن قضينا بأنه يملك بالقبض، فلا خلاف في أنه لو أراد المستقرض رد عينه إلى المقـــرض أجبر على قبوله،ولم يكن له طلب غيره؛ لأنه إذا كان يطلب غيره بدلاً عنه، فهو أولى بالقبول[2]، ولو أراد المقرض استرداد عينه، ومنع المقترض عن تسليم بدل،له ذلك، فإن له المطالبـــة ببدله فالمبدل أولى بأن يملك المطالبـــة به، وذكـــر الشيخ أبو علي وجهاً في أن التعويل على رضا المقترض في هذا [3]، فإن أراد أن لا يرد عينه جاز، وهو بعـــيد، وجمهور الأصحاب على خلافه[4].

/١٠٠

أمـــا إذا فرعنا على قولنا: أنه يتوقـــف على التصرف، فلا شـــك في أن كل ما يستباح بالإباحة من الإعـــارة، والاستخدام وغيره، لا يكتفى به في التمليك، وكل ما يزيل المـــلك

(١) الأظهر: أنه يملك بالقبض.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١١٩-١٢٠)، والتهذيب (٣/٥٤٥)، وروضـــة الطالبين(٤/٣٥)، والغاية القصوى (١/٤٩٩).

(٢) انظر:الحاوي(٥/٤٣٥)،والبيان(٤/ل١٥٦)،ونهاية المحتاج(٣/٢٣٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٠).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح عند الأكثرين.

واختار البغوي أنه لا يجب رد عينه بل له أن يؤدي بدله.

انظر:الشامل(٢/٢١٨)،وحلية العلماء(٤/٣٩٤)،والتهذيب (٣/٥٤٥)،وروضة الطالبين(٤/٣٥).

كالبيع، والهبة مع الإقباض، وغير ذلك فهو تملك؛ لأنه تفويت محقق، والمعنى بكونه مملكاً أنا نتبين حصول الملك قبيله، وانبناء النفوذ عليه[1].

فأمـــا الإجـــارة، والرهن، والبيع بشرط الخيار، وما لا يزيل الملك من التصرفات ولكنه يستدعي الملك: فقد اضطربت فيه الطرق.

فقـــال الشيخ أبو محمد: كل تصرف يقطع رجوع الواهب عن الموهوب، ورجوع البائع في عين المتاع عن المفلس، فيقطع رجوع المقرض، ويتضمن تسليط المقترض[2].

وقال بعض أصحابنا: كل تصرف يستدعي ملكاً، ولا يستباح بالإباحة فهو المملك.

وقال آخرون: لا بد من تصرف مملك. فعلى هذا: يخرج الرهن، والإجارة عن التمليك، ويتبين بطلانهما، وفي البيع بشرط الخيار على قول نقل الملك تردد محتمل.

وقال آخرون: كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة فهو مملك، وما يتعلق بالمنفعة فلا.فعلى هذا: الـــرهن يصح، ويملك دون الإجارة، وأما الاستخدام فلا شك في أنه لا يمنع، ويحمل ذلك على إباحة المقرض، ولكنه لا يملك على هذا القول[3] .

---

(١) انظـــر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٠)، والتهذيب (٣/٥٤٥)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٥)، ومغني المحتاج (٢/١٢٠).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٠).

(٣) الأصح: أنه كل تصرف يزيل الملك.

انظر:التتمة(٤/ل٢٠٨)،وروضة الطالبين(٤/٣٥)،والمطلب العالي (٩/ل٦٥)،ونهاية المحتاج(٤/٢٣٢).

الفصل الثاني

في الشرائط المفسدة للقرض

والأصل فيه: نهي رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة[1].

فنقول: كل قرض جر منفعة فهو فاسد، ومعنى فساده: أنه لا يُملك لا بالقبض ولا بالتصرف، وسبب فساده: أن هذه مكرمة أثبتت مستثناة عن القياس، فإذا جرّت زيادة أضرت بالفقراء،[فالقرض فاسد] [2] وتفصيل القول في هذا: أنه إن شرط زيادة في المردود قدراً أو صفة، مثل إن شرط رد الصحيح، والمقرَض مكسراً، أو شرط بأن يرد ببلدٍ آخر، وقصد أن يكفي نفسه خطر الطريق، وما يجري هذا المجرى فهو فاسد[3].

فأما إذا شرط الرهن والكفيل، لم يفسد؛ لأنه ليس فيه جر منفعة، وإنما هذا الاستيثاق بالقدر المستحق[4]، ولو شرط أن يرد مكان الصحيح مكسرة فهذا لا يفسد؛ [لأنه] [5] حط وليس بمنفعة، ثم هو وعد منه وهو على خيرته عند الاسترداد[6] .

ومن أصحابنا من قال: إن ذكر بصيغة الشرط فسدت الصيغة، فإنه يشرط لنفسه شيئاً، وإن كان يحط من العوض فهذا فاسد؛ لأن الشرط في الحط مسامحة ومكرمة، وإن كانت الصيغة صيغة الشرط فيصح، ولا يجب الوفاء به، وكذلك إذا قال: أقرضتك هذا على أن أقرضك غيره. لم يفسد، وكان ذلك وعداً، وكذلك إذا قال:وهبتك هذا على أن أهب لك

---

(١) سبق تخريجه ص٢٢٤.

(٢) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٢١).

(٣) انظر:المقنع ص٤٧١،و المهذب(١/٤٠١)،والشامل(٢/٢١٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٥)،ومغني المحتاج(٢/١٢٠).

(٤) انظر: الحاوي(٥/٢٥٧)،والتنبيه ص١٤٨،والبيان(٤/ل١٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٤).

(٥)في الأصل [ولأنه]والسياق يقتضي حذف الواو.

(٦) الصحيح: أن العقد صحيح، والشرط ملغي لا يلزمه الوفاء به.

انظر:التتمة(٤/ل٢٠٧)،والتهذيب (٣/٥٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٣).

غيره.كان وعداً لا يلزم والهبة / صحيحة[1]، ولو قال: بعت على أن أهب لك شيئاً. فسد؛ /٢٠١ لأنـــه يفضي إلى جهالة في العوض؛ إذ العوض لا يقابل المبيع بمجرده، بل يقابله مع الشرط فيه[2].

فأما إذا شرط المقرض أجلاً: فإن لم يكن له غرض، صح، وكان وعداً غير لازم[3]، وإن كان في زمان نهب وكان المقترض ملياً ففيه وجهان:

أحدهما:الفساد؛ لظهور المنفعة .

والـــثاني :الصـــحة؛ لأن الأجل تأخير المطالبة، وهو سقوط في حقه، فلا نظر إلى نوادر الأحوال[4].

هـــذا كلـــه إذا جرى في الربويات، فإن جرى الإقراض في غير الربويات، فهل يفسده شرط الزيادة؟ اختلفوا فيه على وجهين:

مـــنهم من قال :لا يفسد؛ لأن سبب الفساد أن القرض إذن في الإتلاف، والإتلاف لا يوجب إلا مثله، فإيجاب الزيادة شرط، والشرط لا يدخل إلا في عقد، ولو جعل ذلك عقداً لا ارتد إلى قياس المعاوضات؛ ولوجب فيه التقابض، فإذا جرى في غير ربوي فلا ضرر، في رده إلى البيع .

والثاني : ـ وهو الصحيح ـ الفساد[5]،لمعنيين :

أحدهما :لعموم النهي .

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢١)،والتهذيب (٥٤٤/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٤/٤).

(٢) انظر:مختصر المزني ص٩٩،ونهاية المطلب(٣/ل١١٩)،والتهذيب (٥٤٤/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٤/٤)

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٣/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٥/١).

(٤) الأصح: الفساد.

انظر:التهذيب (٥٤٤/٣)،وروضة الطالبين(٣٤/٤)،والمطلب العالي(٩/ل٥٤)،ومنهج الطلاب ص٥٨ .

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح .

وبالوجه الأول قال أبو علي وأبو حامد المروزي.

انظر:الحاوي(٣٥٧/٥)،والشامل(٢١٣/٢)،وحلية العلماء(٤٠٠/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٣/٤).

والثاني :أنه لو كان سبب الفساد ما قالوه؛ لوجب في شرط الزيادة في غير الربويات، أن نجعـــل ذلك بيعاً بالإيجاب والقبول والإعلام، ولم يشترط هولاء ذلك، ولو شرطوا فلا نزاع فيـــه، إنمـــا النزاع في القرض، والزيادة ممنوعة؛ لأنه يبطل الرخصة والمكرمة،وهذا يعم كل إقراض،فإن احتج القائل الأول:بأن رسول الله ﷺ أمر عمرو بن العاص[١] ﷺ حتى استسلف له بعيراً ببعيرين[٢].

قلنا:لعل ذلك عقد سلم على الشرط، والمسلم فيه البعيران، وكان ذلك تبرعاً من رسول الله ﷺ ،ووعداً لا في معرض شرط[٣].

---

(١)هـــو عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي ﷺ أسلم سنة ٨ قبل فتح مكة .ولاه الرسول ﷺ عمان وأسند إليه عمر بن الخطاب ﷺ فتح فلسطين ومصر وبقي والياً عليها إلى أن عزله عثمان ﷺ ثم ولاه معاوية ﷺ عليها مرة أخرى .مات يوم عيد الفطر سنة ٤٣هـــ بمصر وله ٩٠ سنة .

انظـــر: الإصابة (٤/٦٥٠-٦٥٤)،والاستيعاب (٣/١١٨٤-١١٩١)،وأسد الغابة (٤/٢٤٤-٢٤٨).وسير أعلام النبلاء (٣/٥٤-٧٧)،وتهذيب التهذيب(٨/٥٦-٥٧).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ والمصنف متبع لإمام الحرمين فقد ذكره في نهاية المطلب بهذا اللفظ.(٣/ل١٢٢) والمشـــهور أن الحديـــث من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ ولفظه:" أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة".أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع والإجارات باب الرخصة في ذلك(٣/٦٥٢) حديث رقم (٣٣٥٧)،وأحمد في المسند (٢/٣٦٠)حديث رقم(٦٥٥)،والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٥٨)حديث رقم(٣٠٣٣)، والحـــاكم في المستدرك في كتاب البيوع(٢/٥٦)وقال:" هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة(٥/٢٨٧)حديث رقم (١٠٣٠٨)وقال : " اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده وله شاهد صحيح وهـــو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " .أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٥/٢٨٨)حديث رقم (١٠٣٠٩).

وقال الحافظ: " وفي الإسناد ابن إسحاق وقد اختلف عليه فيه ولكن أورده البيهقي في السنن والخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه " .تلخيص الحبير(٣/٢٢).وقال في الفتح (٤/٤٨٩) " وإسناده قوي" . وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٣٣٦.

(٣) انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٣).

الفصل الثالث

فيما يجوز إقراضه

كل ما يجوز السلم فيه، يجوز إقراضه[1]، إلا الولائد؛ لأن ما جاز السلم فيه قبيل الوصف والضبط، فيتمكن من رد مثله، هذا ما ذكره صاحب التلخيص[2]، وهو مشعر بأن ما لا يجوز السلم فيه كالنشابة[3]، والدرة النفيسة، والمركبات: كالقسي[4] وغيرها، لا يجوز إقراضه، وإليه ذهب معظم الأصحاب، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً آخر: أنه يجوز إقراض ما لا يجوز السلم فيه[5]، وهذا مبني على أصل سنذكره في أن المستقرض يرد في ذوات القيم القيمة، أو المثل. فإن قلنا: يرد القيمة. فلا نمنع القرض في هذه الأشياء، وكذلك ما لا يجوز بيع بعضه ببعض متساوياً من الربويات، كالخبز والدقيق وغيره، ينبني جواز إقراضه على هذا الأصل، إن قلنا: يرد القيمة. جاز[6]، وإن قلنا:يرد المثل. ففيه وجهان:

والظاهر:جوازه؛ لأنه ليس مقابلة محققة؛إذ لو كان كذلك لشرط فيه التقابض[7].

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٣١/٤).

(٢) انظر:التلخيص ص٣٠٤ .

(٣) النُّشَّابُ:النبل،واحدته نشابة.

انظر مادة (نشب) في:لسان العرب(٧٥٧/١).

(٤) القسي:بكسر القاف والسين وتشديد الياء جمع قوس ويجمع أيضاً على أقواس وقياس وكأن أصل القسي قووساً.

انظر:مختار الصحاح ص٢٣٢،وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٦،ولسان العرب(١٨٥/٦).

(٥) الأصح: أنه لا يجوز إقراض ما لا يجوز السلم فيه.

انظر:الإقناع ص٩٨،والتنبيه ص١٤٨،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٠)،والتهذيب (٥٤٦/٣).

(٦) انظر:الشامل(٢١٤/٢)،والمطلب العالي(٩/ل٥٩).

(٧) ما اختار المصنف هو اختيار ابن الصباغ والشاشي والأردبيلي.

واختار الشيرازي والبغوي أنه لا يصح.

انظر:التنبيه ص١٤٨، والشامل(٢١٧/٢)، وحلية العلماء(٤٠١/٤)، والتهذيب (٥٤٦/٣)، وروضة الطالبين (٣٣/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٤/١).

أما الولائد: ففي جواز إقراضهن قولان نص الشافعي عليهما[1] :

أحدهما:الجواز، قياساً على العبيد .

والثاني :أنه يمتنع[2]؛ لأمر يرجع إلى الوطء على ما سنذكره.

ثم اتفق أصحابنا على بناء هذين القولين على القولين في أن الملك يحصل بالقبض أم بالتصرف ؟

منهم من قال: إن قلنا: يحصل بالقبض. يصح الإقراض، فيملك بالقبض ويتسلط على الوطء.

وإن قلنا: يملك بالتصرف. فلا؛لأنه يؤدي إلى إثبات يده عليه قبل التملك، هذا ما ذكره الأكثرون، وعكس الشيخ أبو علي هذا البناء فقال: إن قلنا: يملك بالقبض. لم يجز الإقراض؛لأنه يملك ويلمّ بها وله ردها/بعينها فيكون ذلك على صورة الإعارة. /٢

وإن قلنا:لا يملك إلا بالتصرف.فيجوز الإقراض؛لأنه لا يستحلها قبل التملك[3]،وهذا أيضاً قريب،والقياس جوازه على القولين جميعاً،ولكن ثبت عن السلف النهي عن إقراض الجواري[4] ،فكأن الشافعي استحسن الاتباع في هذه المسألة.

---

(١) هو متبع للإمام .قال الرافعي:"وكلام غيرهما لا يتعرض لكونهما منصوصين بل العراقيون رووا عن نصه قديماً وحديداً المنع ونقلوا الجواز عن بعض الأصحاب نقل الوجوه".العزيز شرح الوجيز(٤/٤٣١).

و انظر:الحاوي(٥/٣٥٤)،والمهذب(١/٤٠١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢٠).

(٢) الأظهر: أنه لا يجوز إقراض الجواري إن كانت حلالاً للمقرض.

ويحكى عن المزني أنه جائز ،وهو القياس عند الفوراني و الإمام.

انظر:الحاوي(٥/٣٥٣-٣٥٤)،والمهذب(١/٤٠١)،والإبانة(١/ل١٣٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢١)،وروضة الطالبين(٣/٣٣)،ونهاية المحتاج(٤/٢٢٦).

(٣) انظر:التتمة(٤/ل٢٠٨-٢٠٩)،والتهذيب (٣/٥٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣١)،وحاشية الكمثري على الأنوار(١/٢٦٥).

(٤)ذكر ابن حزم أنه لم يثبت عن أحد من السلف ذلك.

انظر:المحلى(٨/٨٢)،وتلخيص الحبير(٣/٩١)،ونيل الأوطار(٥/٢٣١).

واتفقوا على أن سببه أمر يرجع إلى الوطء ؛إذ لا فرق بينهن وبين العبيد،إلا في ذلك،وقد اتفقوا على أن الجارية إذا كانت محرماً للمستقرض برضاع أو بنسب،جاز إقراضها منه، لم يُر فيه خلاف[1]،فدل أنه يرجع إلى الوطء،والقياس الجواز.

---

(١)انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢١)،وحلية العلماء(٤/٣٩٦)،والتهذيب (٣/٥٤٦)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٣١-٤٣٢).

وقد حكى الماوردي عن البصريين أنهم قالوا:إن قرض من حرم وطوها لا يجوز.الحاوي(٥/٣٥٤).

الفصل الرابع

في قضاء الديون

وفيه مسائل ثلاث:

إحداها:أن المقترض عند القضاء يرد المثل في ذوات الأمثال[1]،فهل يرد القيمة في ذوات القيم أو يرد المثل؟فعلى وجهين:

أشبههما بالحديث: أنه يرد المثل؛إذ روي أن رسول الله ﷺ استقرض بكراً من أعرابي فتعاصى عليه وأغلظ عليه في القول ،قال أبو هريرة ﷺ :هممنا به.فقال الطَّيِّلا :دعوه فإن لصاحب الحق يداً ولساناً،ثم أمر أبا رافع[2] ﷺ أن يقضيه،فلم يجد إلا بازلاً[3]،فقال:أعطوه إياه،خيركم أحسنكم قضاءً. [4] ويعتضد هذا: بأنه لو كان الواجب القيمة لا افتقر إلى إعلام،فدل أنه يترل على العين أو المثل.

---

(١) انظر:الإقناع ص٩٨،والشامل(٢/٢١٣)،والتهذيب (٣/٥٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٩).

(٢)هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ اسمه إبراهيم وقيل أسلم أو ثابت أوهرمز ،مات في أول خلافة علي على الصحيح .

انظر ترجمته في:الاستيعاب (٤/٦٨)،والإصابة (٤/٦٧)،وتقريب التهذيب (٢/٣٩٦).

(٣) البَازِلُ: من الإبل الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة،وحينئذ يطلع نابه،وتكمل قوته،ثم يقال له بعد ذلك:بازل عام وبازل عامين.

انظر مادة (بزل)في:النهاية في غريب الحديث والأثر(١/١٢٥)،والمصباح المنير ص٤٨ .

(٤) قال الحافظ ابن حجر :" حديث :" إنه ﷺ استقرض بكراً ،وردّ بازلاً " هذا اللفظ تبع فيه الغزالي في " الوسيط " وهو تبع الإمام في " النهاية " ،وزاد إنه صح ،والذي في الصحيحين :عن أبي هريرة ﷺ كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه،فقال:" دعوه ،فإن لصاحب الحق مقالاً " فقال لهم :" اشتروا له سنّاً ،فأعْطُوه إياه " فقالوا : إن لا نجد إلا سناً هو خير من سنه .قال : "فاشتروه ،فأعطوه إياه، فـإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاءً" وأخرج مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من الصدقة فأمر أبا رافع أن يُعطي الرجل بكره ،فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً،فأمره أن يعطيه ..." الحديث " تلخيص الحبير (٣/ ٨٨-٨٩).

وحديث أبي هريرة أخرجه البخاري في كتاب الوكالة باب الوكالة في قضاء الديون (٥/٥٦٤) حديث رقم =

والثاني وهو القياس: أنه يضمن القيمة؛ إذ لا مثل له، وحاصل القرض: إتلاف بالإذن،فليجر على قياس الإتلاف[1].

الثانية:إذا وجد من عليه الدين ببلدة أخرى إن لم يكن في نقل الحق مؤنة جازت المطالبة[2] وإن كانت فيه مؤنة كالمثليات وتفاوتت القيمة فليس له المطالبة بالمثل وله المطالبة بالقيمة لأجل الحيلولة[3].

وأما الغاصب المتعدي بالإتلاف[4] ففي مطالبته في مثل هذا المقام بالمثل وجهان[5] والفرق بالتغليظ وقد تم الكتاب والله أعلم بالصواب.

(٢٣٠٦)،ومسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٢٢٥/٣) حديث رقم (١٦٠١).

وحديث أبي رافع أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٢٢٤/٣) حديث رقم (١٦٠٠).

(١) هذا الوجه هو الأصح عند الأكثرين .

واختار الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة وهو الأصح عند الفوراني والأقيس عند الإمام.

انظر:الحاوي(٣٥٢/٥-٣٥٣)،والإبانة(١/ل١٣٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٩/٤) وروضة الطالبين(٣٧/٤).

(٢) انظر:المهذب(٤٠٢/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٥/١).

(٣) انظر: التنبيه ص١٤٩،والتهذيب (٥٤٧/٣)،والبيان(٤/ل١٥٩)،ومنهج الطلاب ص٥٨ .

(٤) لعلها المسألة الثالثة.

(٥) الوجهان ذكرهما الإمام:

أحدهما:عن الشيخ أبي محمد:أنه يطالبه بالمثل.

والثاني:عن رواية الشيخ أبي علي :أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة المتلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا.

والصحيح الذي قطع به الأكثرون:إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل،وإلا لم يكن له طلب المثل.

انظر:التهذيب (٢٩٥/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٥/٥)،وروضة الطالبين(٢٢/٥).

كتاب السلم[1]

وفيه بابان

الباب الأول

في شرائط السلم

ونقول في تمهيد الكتاب: عقد السلم محكوم بصحته إجماعاً[2]، ومستنده من الكتاب: آية المداينات[3]. قال ابن عباس[4] رضي الله عنهما في تفسير الآية: " أشهد بالله أن السلم

(١) السلم في اللغة: معناه: الإعطاء والترك والسلف.
وفي الاصطلاح: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.
انظر مادة (سلم) في: لسان العرب(١٢/٢٩٥).
وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٥، ومغني المحتاج(٢/١٠٢).

(٢) حكى الإجماع: الترمذي، والطحاوي، والقاضي عبد الوهاب، والقرافي، والماوردي، والنووي، وابن حجر، و ابن قدامة.
انظر: جامع الترمذي (٣/٦٠٣)، وشرح معاني الآثار(٤/٩)، والمعونة(٢/٢٣)، والذخيرة(٥/٢٢٤)، والحاوي(٥/٣٩٠)، وشرح صحيح مسلم(١١/٤١)، وفتح الباري(٤/٥٠٠)، والمغني(٦/٣٨٥).
وروي عن سعيد بن المسيب القول بعدم جواز السلم.
انظر: اختلاف الفقهاء ص٩٣، والحاوي(٥/٣٩٠)، وفتح الباري(٤/٥٠٠).
وروي عنه أيضاً القول بجواز السلم في الحيوان.
انظر: اختلاف الفقهاء ص٩٣، والبيان(٤/ل١٣٦)، والمغني(٦/٣٨٨).

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ... ﴾ سورة البقرة آية(٢٨٢).
وانظر: أحكام القرآن للشافعي (١/١٣٧)، وتفسير ابن كثير (١/٣٥٨).

(٤) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له النبي ﷺ بالحكمة والفقه في الدين، فكان يسمى حبر الأمة لسعة علمه، وهو أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة من الصحابة، توفي بالطائف سنة ٦٨هـ.
انظر ترجمته في: الاستيعاب (٢/٣٥٠)، وأسد الغابة (٣/٢٩١)، والإصابة (٢/٣٣٠)، وتهذيب الكمال (١٥/١٥٤)، وتقريب التهذيب (١/٥٠٤).

المضمون إلى أجل مسمى أحله الله وأذن فيه، وتلا هذه الآية "[1] .

ومستنده من السنة: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ دخل المدينة، فوجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة، فقال عليه السلام:" من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم "[2].

وعلى الجملة: السلم صنف من البيع[3]، ولكنه يمتاز عنه بشرائط، والباب معقود لبيانها .

الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه ديناً[4]، ومستند هذا الشرط: أمر يتعلق باللفظ؛ إذ السلم والسلف عبارتان عن الدين، وسمي هذا العقد سلماً لاشتماله عليه[5]، وتتمة البيان في مأخذه بذكر مسألتين:

إحداهما : أنـــه لو أشار إلى عين، وقال: أسلمت إليك هذا العبد في ثوبك هذا. لم ينعقد هذا سلماً[6]، وهل ينعقد به بيع العين ؟ فعلى قولين ذكرهما القاضي .

أحدهما : أنه ينعقد نظراً إلى مقصودهما .

الثاني : أنه لا ينعقد اعتباراً باللفظ[7]، وهذا يداني ما ذكرناه من التردد في انعقاد الهبـــة

---

(١) انظر:الأم(١١٣/٣)،والسنن الكبرى للبيهقي(٦/ ١٨)،ومصنف عبد الرزاق(٥/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم(٥٠١/٤) حديث رقم (٢٢٤٠)،ومسلم في كتاب المساقاه باب السلم (١٢٢٦/٣-١٢٢٧)حديث رقم(١٦٠٤).

(٣) انظر: التنبيه ص١٤٥،والعزيز شرح الوجيز(٣٩١/٤)،وروضة الطالبين(٣/٤)،وكفاية النبيه (٣/ل٦٧).

(٤) انظر:الغاية والتقريب ص٣٠،والتهذيب (٥٧٤/٣)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠،وكفاية الأخيار(٤٩١/١).

(٥) انظر مادة(سلم)في:لسان العرب(٢٩٥/١٢)،والمصباح المنير ص٢٨٦ .

(٦) انظر:التتمة(٤/ل١٨٥)، والعـــزيز شرح الوجيز(٣٩٥/٤)، والأنـــوار لأعمال الأبرار(٢٥٦/١)، وأسنى المطالب(١٢٤/٢).

(٧) الأظهر: أنه لا ينعقد بيعاً.

انظر: التهـــذيب (٥٧٤/٣)، وروضة الطالبين(٦/٤)، والغاية القصوى(٤٩٣/١)، ومغنى المحتاج(١٠٤/٢)، وكفاية الأخيار(٤٩١/١).

بقوله: بعتك هذا بلا ثمن [1].

الثانية: إذا قال: اشتريت منك طعاماً صفته كذا ـ ووصفه ـ في الذمة بهذا العبد. فقال: بعته / منك. انعقد العقد[2]، فهل تثبت فيه أحكام السلم؟ على وجهين ذكرهما صاحب التقريب[3] وغيره. /٣٠

أحدهما: أنه يثبت حكم السلم من كل وجه، حتى يشترط فيه إقباض رأس المال في المجلس، ويمتنع فيه الاعتياض عن المسلم فيه؛ لأن هذه الشرائط ليس ينبئ عنها لفظ السلم، ولكن الشرع يعبر بهذا عند بذل عوض في مقابلة دين، وقد اشتمل هذا العقد عليه، وإن عقد بلفظ البيع.

والثاني: أنه لا يثبت فيه حكم السلم، فإنه بيع محقق، وهذه الخواص إنما تثبت في السلم[4]، نعم على هذا الوجه في جواز الاعتياض عن الدين وجهان، ومن أصحابنا من خرّجه على القولين في جواز الاعتياض عن الثمن، ومنهم من قطع بمنع الاعتياض؛ لأنه مقصود في جنسه كالمبيع، فامتنع الاعتياض عنه، وإن كان ديناً في الذمة[5]. هذا بيان مأخذ القول في اشتراط كونه[ديناً] [6] على أصل الشافعي، وأما أبو حنيفة زعم أن

---

(١) سبقت المسألة ص٢٣٩.

(٢) قال الرافعي:" لأن كل سلم بيع فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه،بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع إذ ليس كل بيع بسلم". العزيز شرح الوجيز(٤/٣٩٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٦).

(٤) الأصح: أنه بيع اعتباراً باللفظ.

وعند ابن الصباغ أن الاعتبار بالمعنى، وجزم به أبو إسحاق الشيرازي واختاره البيضاوي.

انظر:التنبيه ص١٤٥،والشامل(٢/٢٨٤)،والتهذيب (٣/٥٧٠)،وروضة الطالبين(٤/٦)، والغاية القصوى (١/٤٩٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩٥).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

اشـــتراط كونه ديناً لمكان إيجاب الأجل فيه، والعين لا تحتمل الأجل[1]، وعندنا لا تتوقف صحة السلم على الأجل[2]. قال الشافعي : إذا جاز السلم مؤجلاً فهو [حالاً][3] أجوز وعن الغـــرر أبعد[4]، وقد تبين أن الدينية بمستندها لفظ السلم، دون قضية العقد، فإذا تمهد هذا فيفرض السلم على ثلاثة أوجه.

أحدها : التصريح بالحلول، وهو صحيح[5].

والثاني : أن يصرّح بالأجل، فينعقد مؤجلاً[6] .

والثالث :أن يطلق فلا يتعرّض لهما، وفي صحة العقد وجهان :

أحدهما: البطلان؛ لأن العرف عام في تأجيل السلم، فإذا أطلق فهم منه التأجيل مع الجهل بالأجل.

والـــثاني: ـ وهو الأصحّ ـ الصحّة ؛ لأن مطلق العقد الالتزام الناجز، وعليه بنينا تعجيل الأجرة في عقد الإجارة[7]. هذا تمهيد الكلام في الأجل، وتتمته بذكر عشر مسائل :

---

(١) انظر:مختصر اختلاف العلماء (٦/٤)،وتحفـــة الفقهاء(١١/٢)،وبدائع الصنائـــع (٢١٢/٥)،والاختيـــار (٣٤/٢).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر :الإشراف (٢٨٠/١)،والكافي ص ٣٣٧،وبداية المجتهد (٢٤٢/٢)،والقوانين الفقهية ص ١٧٨ .

والمغني (٣٨٨/٦)،والمحرر (٤٨٤/١)،والشرح الكبير (٣٢٧/٤)،والإنصاف (٩٨/٥).

(٢) انظر:الإقناع ص٩٥،والغاية والتقريب ص٣٢،ورحمة الأمة ص ٢٩٢،ونهاية المحتاج (١٩٠/٤).

(٣) في الأصل [حال].

(٤) انظر:الأم(١١٩/٣)،ومختصر المزني ص ١٠٠،والحاوي (٣٩٦/٥).

(٥) انظر: الحاوي(٤٠٢/٥)،والمهذب(٣٩٦/١)،والبيان(٤/ل١٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٦/٤).

(٦) انظر:الشامل(٢٨٥/٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٣٩).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح مع أنه اختار في الوجيز الوجه الأول .

انظر :التلخيص ص٢٨٧، والوجـــيز(١٥٤/١-١٥٥)، وحـــلية العلمـــاء(٣٦٠/٤)، والتهذيب(٥٧٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣٩٦/٤)،وروضة الطالبين(٧/٤).

إحداها : أن الأجل لابد من إعلامه[1]، فلو أجل بالشهور صحّ، وحمل على الشهور العــربية بالأهلة[2] ، ويحتمل نقصان الأهلة. نعم ما ينكسر من الشهر الأول في غالب الأمر يكمل ثلاثين من الشهر الأخير[3]، حتى قال أصحابنا: لو بقي من صفر لحظة، وأجل بثلاثة أشهر، فنقص الربيعان وجمادى الأولى حُسب الربيعان شهرين بالأهلة، وكُمل جمادى الأولى ثلاثــين يوماً، بضم يوم من أول جمادى الآخرة إليه[4]،وهذا فيه إشكال إذا كان يحتمل أن تحســـب الأشـــهر الثلاثة بالأهلة من حيث أن عدد الأيام لم ينكسر من الشهر والسنة؛ لأنه منطلق عليه الاسم [5].

الثانية : إذا أجل إلى شهر كذا، أو يوم كذا، حل الأجل بأول جزء من الشهر والسنة؛ لأنه ينطلق عليه الاسم [6] .

الثالثة : إذا قال: تؤديه في يوم كذا، أو شهر كذا. لم يصح؛ لأنه جعل اليوم والشهر ظرفاً، فيتناول جميع اليوم والشهر، و لم يعين وقتاً للأداء فكان مجهولاً[7] .

---

(١) انظر:الأم(١١٥/٣)،والمهذب(٣٩٥/١)،وحلية العلماء(٣٧٣/٤)،والبيان(٤/ل١٤٥).

(٢) انظر:الإقناع ص٩٧، والمهذب(٣٩٦/١)، ونهاية المطلب(٣/ل١٤٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٠٧/١)، ومنهج الطلاب ص٥٧ .

(٣) انظر:الشامل(٢٩٩/٢).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٢)،والتهذيب (٥٧١/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٩/٤).

(٥) انظر:التتمة(٤/ل١٩٤-١٩٥)،وروضة الطالبين(١٠/٤).

(٦) انظر:التهــذيب(٥٧١/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٤٠٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٥٦/١)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

(٧) ما جزم به المصنف هو الأصح.
وهناك وجه آخر أنه يصح ويحمل على أول اليوم أو الشهر.
انظر:المهذب(٣٩٦/١)،والشامل(٣٠١/٢)،وحلية العلماء(٣٧٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٠/٤)،وروضة الطالبين(١٠/٤)،ومغني المحتاج(١٠٦/٢).

الرابعة : لــو قــال: إلى أول الشهر، أو آخر الشهر. قال أصحابنا: هذا باطل، فإنه مجهــول؛ إذ أول الشـــهر عــبارة عن النصف الأول، وآخره عبارة عن النصف الآخر؛ إذ يقــال: العشــر الأواخر، فلا يختص الآخر بآخر جزء، ولا الأول بأول جزء، ويحتمل ذلك أيضــاً، فكان مجهولاً، وهذا مشكل؛ إذ ينقدح في نظر الفقيه /أن يقول: النصف الأول إن سمي كله أولاً، فالجزء الأول منه محل الأجل، كالجزء الأول من يوم الجمعة، وشهر صفر فيما إذا قــال: إلى يــوم الجمعــة، وإلى شهر صفر. وكذلك الجزء الأول من آخر الشهر، وهو النصف الآخر، وينقدح في الآخر أن يحمل على الجزء الأخير، وهو الذي يتبدره الفهم، وهذا مــا مال إليه الإمام ﷺ وقال: إذا لم يكن لصاحب المذهب نص، ورجع الكلام إلى معاني الألفاظ، اتسع المقال، ولا حرج في المخالفة؛ إذ لا يرجع ذلك إلى خلاف في الفقه، وإنما هو أمر يتعلق بموجب الألفاظ [(١)]. /٢٠٤

الخامسة :إذا جعل الأجل فعلاً يتقدم ويتأخر، كالحصاد[(٢)] والدياس[(٣)] والعطاء[(٤)]، وما يجري مجراه، لم يصح[(٥)] ، إلا أن يضيف إلى وقته، وكان له............................

---

(١) المشهور عند الشافعية:البطلان .

ومال الإمام والبغوي إلى:الصحة.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٢)،والتهذيب (٣/٥٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٠)،وروضة الطالبين(٤/١٠) والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٧-٢٥٨).

(٢)الحصاد:بفتح الحاء وكسرها مصدر حصد،وهو قطع الزرع ونحوه.

انظر:المعجم الوسيط(١/١٧٧)،ومعجم لغة الفقهاء ص١٥٩.

(٣)الدياس:مصدر داسَ :الوطء،وهو وطء الزرع بقوائم الدواب أو بآلة حتى ينفصل الحب عن التبن.

انظر:معجم لغة الفقهاء ص١٨٨.

(٤)العَطاء:بفتح العين جمع أعطية وأُعطيات،ما يعطى.

وهو ما يعطاه الجنود ونحوهم من المال من بيت المال سنوياً.

انظر:المعجم الوسيط(٢/٦١٥)،ومعجم لغة الفقهاء ص٢٨٤.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠،والتتمة(٤/ل١٩٣)،والغاية القصوى(١/٤٩٤)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٥).

وقت معلوم [1].

السادسة: إذا قال: إلى نفر [2] الحجيج. ذكر صاحب التقريب [3] وجهين :

أحدهما : أنه يفسد؛ لأنه للحجيج نفرين، و لم يعين فكان مجهولاً .

والثاني :أنه يصح، ويترل على النفر الأول، كما يترل قوله: إلى اليوم. على أول جزء من اليوم؛ لأن الاسم حاصل به[4] ، وهذا يؤيده الاحتمال الذي أبديناه في قوله: إلى أول اشهر. وألحق أصحابنا بهذا ما إذا قال: إلى ربيع، وإلى جمادى. و لم يعين الأول والثاني [5].

السابعة : لو قال إلى النيروز[6]والمهرجان [7]. جاز في الظاهر من المذهب، وفيه وجه

---

(١) انظر: المهذب(٣٩٥/١-٣٩٦)، و الشامل(٢٩٩/٢)، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزيز شرح لوجيز (٣٩٧/٤-٣٩٨).

(٢) النفر : دفع الحجاج من منى ،والنفر الأول:هو اليوم الثاني من أيام التشريق والنفر الثاني :هو اليوم لثالث من أيام التشريق .

انظر:المصباح المنير ص ٦١٧.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٢).

(٤) الأصح: الصحة.

انظر: الأم(١١٩/٣)،وروضة الطالبين(٨/٤)،والغاية القصوى(٤٩٤/١)،ومغني المحتاج(١٠٦/٢).

(٥) انظر:المهذب(٣٩٦/١)،والشامل(٢٩٨/٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٢)،وتحفة المحتاج(٩٠/٢).

(٦) النيروز: فيعول ـبفتح الفاء ـو(النوروز) لغة وهو معرب ، وهو أول يوم من السنة الشمسية وهو عند حلول الشمس في برج الحمل ،ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية ،وعيد النيروز من أكبر الأعياد القومية للفرس .

انظر: النظم المستعذب(٣٩٦/١)،والمصباح المنير ص ٥٩٩،والقاموس المحيط ص ٦٧٧،والمعجم الوسيط (٩٦٢/٢)

(٧) المهرجان :عيد للفرس وهو أول يوم من الشتاء وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان .

انظر: النظم المستعذب (٣٩٦/١)،والمصباح المنير ص٥٨٣.

بعيــد[1]، ووجهـــه: أنهما عبارتان عن الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما[إلى] [2] أوائل بـــرجي الحمل والميزان، وذلك قد يتفق ليلاً، ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وشئ[3]، فيؤدي إلى جهالة، وهو بعيد على الجملة .

الثامنة : لو قال: إلى فصح النصارى[4]،وفطر اليهود[5]،فإن كان ذلك مجهولاً عندهم، واحتاجوا إلى مراجعة الكفار،فهو باطل،ولا سبيل إلى اعتماد قولهم[6]،وإن كان ذلك معلوماً لهـــم، بأن كانوا نصارى فأسلموا وعرفوا حقيقة ذلك، فمفهوم نص الشافعي [7] في التعليل للمنع بمراجعة الكفار تجويز ذلك[8]، ومن أصحابنا من منع ذلك مطلقاً [9]، ولا مأخذ له إلاّ

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

وحزم الماوردي: بأنه لا يجوز .

انظر:الإقناع ص ٩٧، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣٩٨/٤)، وروضة الطالبين(٨/٤)،ونهاية المحتاج(١٩١/٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ١٤٢).

(٣) انظر:تقويم الأوقات ص١٥،٩،ودليل السماء والنجوم ص١٧٠،١٨٦.

(٤) فصح النصـــارى:مثل الفطـــر وزناً ومعنى ، وهو عيد لهم بعد صيامهم ثمانية وأربعين يوماً فيكون الأحد الكائن بعد هذا الصوم هو العيد .ويقال جاء فصح النصارى إذا أفطروا وأكلوا اللحم .

انظر مادة (فصح) في:لسان العرب (٥٤٥/٢)،والمصباح المنير ص ٤٧٣،والقاموس المحيط(٢٤٠/١).

(٥) فطر اليهود :عيد اليهود يكون في خـــامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم يقع في آذار الرومي وحسابه صعب فإن السنين عندهم شمسية والشهور قمرية وتقريب القول فيه أنه يقع بعد نزول شمس الحمل بأيام تزيد وتنقص .

انظر مادة (فطر) في: المصباح المنير ص ٤٧٧.

(٦) انظر: التتمة(٤/ل١٩٣)،والتهذيب (٥٧٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٨/٤)،ومغني المحتاج(١٠٥/٤).

(٧) حيث قال :"وفصـــح النصارى عندي يـــخالف حساب الإســـلام ...ولم يجز فيه إلا قول النصـــارى على حساب يقيسون فيه أياماً فكنا إنما أعلمنا ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شئ ".

الأم (١١٨/٣).

(٨) انظر:الإبانة(١/ل١٣٠)،وحلية العلماء(٣٧٤/٤)،والتهذيب(٥٧٢/٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٥٦/١)

(٩) انظر:المهذب(٣٩٦/١)،و الشامل(٢٩٩/٢-٣٠٠).

اجتناب التأقيت بمواقيت الكفار، وهو بعيد لا وجه له [1].

التاسعة : إذ جرى السلم مطلقاً من غير تعرض للأجل فأثبتنا الأجل في المجلس، فالمنقول المشهور: أن الأجل يثبت؛ إذ قال الشافعي في المختصر : ولو لم يذكرا أجلاً ، فذكراه قبل أن يتفرقا، جاز[2]. وفي المسألة وجه آخر منقاس: أنه لا يثبت[3]، وقد ذكرناه في إلحاق الزوائد بالعقد[4]، فإنا على وجه منقاس نسوّي بين حالة الجواز وحالة اللزوم .

العاشرة : لو ذكرا أجلاً مجهولاً، ثم حذفاه قبل التفرق، لم يعُد العقد صحيحاً في ظاهر المذهب، وإنما صحته باستئنافه[5]، وحكى بعض الأصحاب عن صاحب التقريب وجهاً بعيداً غريباً، وهو: أنهما إذا حذفا الأجل المجهول انحذف، واستمر العقد على الصحة؛ لأنهما في المجلس كأنهما في نفس العقد بين التواجب والتخاطب، ولذلك يجوز الفسخ[6]، وهذا مزيف، بل لا يستقيم على المذهب؛ إذ حكم المجلس يثبت عند الانعقاد، ولا عقد ! فكيف يفرض للمجلس حكم[7]، ثم فرع أصحابنا على هذا / الوجه الضعيف شيئين: /٥٠

---

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٩٨/٤)، وروضة الطالبين(٨/٤)، ونهاية المحتاج (١٩١/٤).

(٢) انظر:الأم(١١٩/٣)،ومختصر المزني ص١٠٠،ومغني المحتاج(١٠٥/٢).

(٣) الأصح:الصحة.

انظر:مختصر المزني ص١٠٠، والحاوي(٤٠٣/٥)، والمهذب(٣٩٦/١)، والتهذيب (٥٧١/٣)، وروضة الطالبين(٧/٤).

(٤) انظر ص٢٤١.

(٥) انظر:الأم(١١٨/٣-١١٩)، ونهاية المطلب(٣/ل١٤٠)، والعزيز شرح الوجيز(٣٩٦/٤-٣٩٧)، وروضة الطالبين(٧/٤).

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٩٧/٤).

(٧) لأن المجلس إنما يتعلق به الحكم إذا صح العقد، وإذا ذكر في صيغته فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٠).

أحدهما : أنه هل تجري صحة الحذف في مدة خيار الشرط كما جرى في المجلس؟ ذكروا فيه جوابين:

أحدهما : الاطراد؛ لاطراد الجواز .

والثاني : أنه يختص بالمجلس؛ لأنه حريم العقد[1].

الثاني: أن هذا الوجه الضعيف الجاري في الأجل، ليس يجري فيما إذا كان نفس العوض فاسداً، فجرى إصلاحه، واتفقوا عليه، واختلفوا في أنه هل يجري في جميع الزوائد كالخيار والرهن والحميل؟ منهم من خصص بالأجل، لمكان أن المتعاقدين في المجلس على حكم الأجل، وإن لم يذكرا الأجل، فإن المطالبة بالثمن ساقطة.

ومنهم من ضم حذف الخيار إلى حذف الأجل، وقربه منه؛ لأن فائدته إسقاط الطلبة ومنع اللزوم، فقرب من الأجل.

ومنهم من عداه إلى الرهن والحميل، وأجرى الوجه في جميع الزوائد، وهذا كله خبط خارج عن حد المذهب، وإنما الصحيح الذي عليه التعويل: أن العقد إذا فسد لا ينقلب صحيحاً بحذف الفاسد[2]، قال الإمام : والذي تحصلت عليه من كلام صاحب التقريب الذي هو مأخذ هذا الوجه عند الأصحاب، أنه لو أطلق السلم، ثم جرى في المجلس تعرّض للأجل، قال: يحتمل هذا. وكأنه يقول: تنزيله على الحلول موقوف على أن لا يجري التعرض له في المجلس. وهو بعيد أيضاً؛ لأنه إن حكم بالحلول فهذه زيادة ألحقت، وإن حكم بالفساد فلا سبيل إلى قلبه صحيحاً إلاّ بالاستئناف[3]، هذا تمام الكلام في شرط الدينية . وتفصيل الأجل واشتراط الدينية مختص بالسلم ومأخذه اللفظ .

---

(١) الأصح: أنها لا تجري .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٩٧/٤)،وروضة الطالبين(٧/٤).

(٢) انظر:ص٢٥٧.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٠-١٤١).

الشرط الثاني : في القدرة على التسليم[1]وفيه فصلان .

أحدهما : في العجز المقارن .

والثاني : في الطارئ .

أما المقارن ففيه أربع مسائل:

إحداها : أنه لو أسلم في مفقود لدى المحل، بطل السلم؛ للعجز عن التسليم[2]، وهذا يضاهي المبيع فلا ينقطع عنه في هذا الشرط؛ إذ القدرة على التسليم شرط في البيع أيضاً[3].

الثانية : لو أسلم في موجود لدى المحل مفقود قبله أو بعده، صح السلم عندنا[4]. وقال أبو حنيفة: إذا كان مفقوداً قبله لم يصح[5]. والمسألة مذكورة في مآخذ الخلاف .

الثالثة: لو أسلم في مفقود في بلد التسليم، موجود في بلدة أخرى، قال أصحابنا: إن كان بعيداً بطل، وإن كان قريباً صح[6]. والوجه في إيضاحه أن يقال: إن كان القرب والبعد بحيث يعتاد نقل ذلك الجنس لأغراض المعاملة إليه صح العقد، وإن كان لا ينقل إلاّ في ضرورة عظيمة، من مصادرة أو في محاولة هدية وتحفة، وكان ذلك على ندور، لم يصح

(١) انظر: الغاية القصوى(١/٤٩٦)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٦).

(٢) انظر:المقنع ص ٤٨٠،والمهذب(١/٣٩٥)،والبيان(٤/ل١٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠١).

(٣) انظر ص١١٣.

(٤) انظر: مختصر المزني ص١٠٠،والإقناع ص٩٧،والإبانة(١/ن١٣٠)،والغاية والتقريب ص٣٠.

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر:المعونة(٢/٢٤)،وبداية المجتهد (٢/٢٤٣)،والقوانين الفقهية ص ١٧٨،والتاج والإكليل(٦/٥١٠).

المغني(٦/٤٠٧)،والفروع(٤/١٣٧)،والإنصاف (٥/١٠٣)،والإقناع(٢/١٤٢).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٦،وبدائع الصنائع(٥/٢١١)،والهداية(٣/٨٠)،واللباب (٢/٤٢-٤٣).

(٦) وفي حد القرب الذي يجب نقله وجهان :

أصحهما :يجب نقله مما دون مسافة القصر.

والثاني :يجب نقله من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً.

انظر:التهذيب (٣/٥٧٦)،وروضة الطالبين(٤/١٢)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

العقد؛ لأنه معجوز عن تسليمه [1].

الرابعة : لـــو أسلم فيما يعز وجوده، كما لو أسلم في مقدار كثير من التمر في أوائل ظهـــوره، وكان لا يوجد في ذلك الوقت إلاّ قدر باكورة[2]، قالوا: العقد باطل. والوجه في إيضاح هذا أن يقال: إن [كان] [3] بحيث لا يتصور وجود ذلك القدر على عموم وندور لا يصح العقد، وإن كان يعلم وجوده صحّ، وإن كان بحيث لا يتصور تحصيله إلاّ نادراً بمشقة عظيمة، فقد تردد فيه الأصحاب:

فمنهم من أبطله؛ لأنه عقد غرر ولا يناط بما يفتقر إلى تحمل هذه المشقة.

ومـــنهم من صحح، فأوجب عليه تسليم ذلك وإن عسر؛ لأنه التزمه[4]، وهذا يقرب مما ذكـــرناه في بيـــع الطائر المفلت إذا كان / يتيقن الوصول إليه، ولكن لا يتوصل إليه إلاّ بعد عسرٍ عظيم[5]، وقد قطع أصحابنا بأن المسلم فيه لو كان موجوداً ببلدةٍ أخرى بعيدة، وكان لا يحتمل نقل ذلك في العادة لما فيه من المشقة فالعقد باطل، وهذا الوجه لابد من جريانه ثَمَّ؛ لأنه إذا كان النقل ممكناً ولو بعد عسرٍ، فلا بعد في تصحيح العقد وإلزامه نقله وتسليمه[6].

/٢٠٦

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠١/٤) ،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٥٨/١)،ومغني المحتاج(١٦/٢).

(٢)باكورة الفاكهة:أول ما يدرك منها والجمع البواكير والباكورات.

انظر مادة(بكر)في :مختار الصحاح ص٦١،والمصباح المنير ص٥٩.

(٣) في الأصل [كانت] وما أثبته يقتضيه السياق.

(٤) الأقرب من الوجهين البطلان.

والأقيس عند الإمام: الصحة.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠١/٤)،وروضـــة الطالبين(١١/٤)،ونهـــاية المحتاج (١٩٢/٤).

(٥) انظر:المسألة ص١١٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٧)،وروضة الطالبين(١١/٤)،وتحفة المحتاج(٩٠/٢).

الفصل الثاني

في العسر الطارئ

وفيه ثلاث مسائل :

إحداها :أن ينقطع المسلم فيه في وقت المحل، وعدمه في كل مكان، ففي انفساخ العقد قولان :

أحدهما : أنه ينفسخ؛ لأن هذا فوات في المعقود عليه، إذ العقد لم يتناول إلاّ ثمرة هذه السنة، وقد فاتت بالكلية.

والثاني: أنه لا ينفسخ ـ وهو القياس ـ ؛لأن التسليم في السنة الثانية ممكن، فالعقد وارد على الذمة وليس يختص بثمرة السنة الأولى، بدليل أنه لو تراخت المطالبة بسببٍ إلى السنة الثانية، جاز التسليم من ثمرة السنة الثانية، فيضاهي الإباق، و الإباق يُثبت الخيار دون الفسخ[1].

فرع: إذا أثبتنا له الخيار بالانقطاع فهذا الاختيار لا يبطل بالتأخير، ولا ببذل اللسان بالإمهال[2]، بخلاف خيار العيب. والفرق: أن تأخيره إنظار وهو تأجيل، والأجل لا يلحق بعد لزوم العقد، وحقه يتجدد في الطلب حالاً على حال، ورضاه بالتأخير يقتصر على الوقت، وإن رضي بالتأخير في المستقبل، فهو منه وعد غير لازم، فيترل مترلة الإعارة، فإن الحق لما تجدد لم يسقط بالوعد، ونزل هذا مترلة خيار المرأة في الإيلاء[3]، فإن ذلك لما كان

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر:الحاوي(٥/٣٩٣)،والشامل(٢/٢٨٢)،وروضة الطالبين(٤/١١)،والغاية القصوى(١/٤٩٧)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٦).

(٢) أي من غير تصريح بإبطال خيار الفسخ.

(٣)الإيلاء لغة:الحلف.

واصطلاحاً:هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

انظر مادة (آلى) في: المصباح المنير ص٢٠،والقاموس المحيط(٤/٣٠٠)،والمعجم الوسيط(١/٢٥).

والحاوي(١٠/٣٣٦)،وتحفة الطلاب ص٢٢٦،ومغني المحتاج(٣/٣٤٣).

إمهالاً وتأخيراً وكان الحق يتجدد ، لم يبطل بالتأخير[1]، وألحق أصحابنا هذا الخيار بالإباق، وزعموا أنه لا يبطل بالتأخير، والسبب فيه ما ذكرناه من تجدد حق الطلب، هذا في التأخير أو الوعد به[2] .

فأما إذا قال: أبطلت حقي في الخيار، فالظاهر من المذهب: أن الحق لا يسقط؛ لأنه تابع للمطالبة بالتسليم، والمطالبة بالتسليم لا تسقط، فلا يسقط تابعه. ومنهم من قال: يبطل؛ لأنه حقه وقد أسقطه، وهذا بعيد[3] .

المسألة الثانية : لو انقطع في ذلك البلد دون غيره، إن كان بحيث لا يتصور النقل ولو نقل فسد، فهذا هو الانقطاع المحقق[4]، وإن كان يتصور نقله على عسر ففيه طريقان: منهم من قطع بأنه لا ينفسخ، ويكون ذلك كإباق العبد.

ومنهم من قال: كل عسر لو قارن لمنع الانعقاد، فإذا طرأ خرج على القولين؛ لأن هذا عقد غرر فيترل التعذر مترلة التلف الحقيقي فيه، فبهذا يتوجه قول الانفساخ عند تحقق الانقطاع[5] .

المسألة الثالثة : لو انقطع قبل المحل، وعلم دوامه إلى المحل، فهل ينجز الحكم بالفسخ و الانفساخ في الحال أم يتراخى إلى المحل؟ فيه قولان [6] يضاهيان القولين فيما إذا قال:

---

(١) انظر:المهذب(٢/١٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٩/٢٣٨)،والمنهاج ص ٢٤٤،ومغني المحتاج(٣/٣٥٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٧)،والتهذيب(٣/٥٧٦)،وروضة الطالبين(٤/١١)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٨).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٧)، وروضة الطالبين(٤/١٢)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٨)، ومغنى المحتاج (٢/١٠٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٣) ،ومغنى المحتاج(٢/١٠٦).

(٥) الأصح عند الإمام: أنه لا ينفسخ .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٨) ،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٣)،وروضة الطالبين(٤/١٢).

(٦) الأظهر: أنه يتراخى . =

لأكلن هذا الطعام غداً. فتلف الطعام قبل الغد:

منهم من قال: يحنث في الحال.

ومنهم من قال: لا يحنث إلاّ بمجيء الغد[١].

الشرط الثالث : إعلام المسلم فيه بالوصف [٢].

وفيه أربع مسائل :

إحداها : أن استقصاء الأوصاف وطلب الغايات غير معتبر، ولكن كل وصف مقصود تختلف القيمة به اختلافاً ظاهراً فقد صاغ أرباب اللغات عنها /عبارات، فلا بد من الإتيان بها[٣] ، ثم ينزل على أقل الدرجات في كل صفة، وهو ما ينطلق عليه الاسم، فلو ذكر الكتابة في العبد مثلاً، فلا يشترط عند التسليم التبحر في الكتابة، ولكن أقل ما ينطلق عليه الاسم يكفي، وكذلك القول في جميع الصفات[٤] .

/٧

الثانية :لا بد أن تكون معاني الأوصاف معلومة لغير المتعاقدين، ولسنا نعني به الإشهاد؛ إذ لا يشترط الإشهاد إلا في النكاح، وإنما نعني به ما نذكره: وهو أن الموصوفات تنقسم إلى: ما كثر وجودها ويغلب التعامل فيها، فأوصافه المقصودة معلومة للعامة، وإلى ما لا يكثر التعامل عليه، فلا يطلع على أوصافه إلا الخواص من أهل البصائر، فإن كان لا يعرفه

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤٠٢/٤-٤٠٣)، وروضة الطالبين(١٢/٤)، ومنهج الطلاب ص٥٧، وتحفة المحتاج(٩٠/٢).

(١)لو تلف الطعام قبل الغد بنفسه أو بإتلاف أجنبي فقد فات البر بغير اختياره فيخرج حنثه على قولي المكره.

والأظهر:أنه لا يحنث.

وعلى القول بأنه يحنث.

قطع ابن كج بأنه لا يحنث إلا بمجيء الغد وصححه الشربيني.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٣١/١٢)،وروضة الطالبين(٦٧/١١)،ومغني المحتاج(٣٤٤/٤).

(٢) انظر:اللباب ص ٢١٦ ،والإقناع ص ٩٦،و الغاية والتقريب ص ٣٠،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٨/٤).

(٣) انظر:المقنع ص ٤٨١،والإبانة(١/ل١٣٠)،والتهذيب (٤٧٥/٣)،ومغني المحتاج(١٠٨/٢).

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٠،والحاوي(٢١٤/٥)،والمهذب(٣٩٥/١)،والشامل(٣٨٧/٢).

ســـوى المتعاقدين فالعقد باطل، فإنه لو ثار بينهم في موجب الأوصاف نزاع، لم يقدر على فصـــله[1] ، ولـــو عرفه أهل الاستفاضة وقع الاكتفاء به ،فلا يشترط اشتراك كافة الخلق في معرفته، ولو لم يعرفه إلا عدلان يتصور الرجوع إليهما فهل يكتفى بهما؟ فيه وجهان:

منهم من شرط الاستفاضة.

ومنهم من لم يشرط أكثر من عدلين[2] ، وهذا التفصيل جار في تعريف المكيال إن كان شائعاً جاز[3] ، وكذا إن عرفه أهل الاستفاضة، وإن لم يعرفه إلا عدلان فوجهان[4].

الثالثة:إذا أسلم في الجيد من كل جنس جاز، ونزل على أقل الدرجات[5] ، ولو أسلم في الأجود لم يجز؛ لأن ذلك لا ينضبط في النهاية، فلا جيد إلا وفوقه أجود[6].

الرابعة:إذا أسلم في الأرداء فيه وجهان :

أحدهما :لا يصح كالأجود؛ لأنه لا ينضبط في جهة الرداءة .

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الأم(٣/١١٧)، والتلخيص ص ٢٨٦ ، والبيان(٤/ل١٣٩)، وروضة الطالبين(٤/٢٩)، وأسنى المطالب (٢/١٣٨).

(٢) الأصح: أنه لا تشترط الاستفاضة .

انظر: التتمة(٤/ل١٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٤)،وروضة الطالبين(٢/٢٩)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

(٣) انظر:الشامل(٢/٢٩٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤١).

(٤) الأصح: أنه لا تشترط الاستفاضة.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٤)،وروضة الطالبين(٢/٢٩)،ونهاية المحتاج(٤/١٩٨).

(٥) انظر: الأم(٣/١١٧)،والتتمة(٤/ل١٩٠)،والتهذيب (٣/٥٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٣).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما:ما ذكره المصنف وهو المذهب.

والثاني:أن في المسألة قولين كالأرداء.

انظر: المقنع ص ٤٨٣، والإبانة(١/ل١٣٠)، والتنبيه ص ١٤٥، وحـــلية العلماء(٤/٣٦٦)،وروضة الطالبين (٤/٢٨).

والـــثاني :يصح؛ لأن كلما جاء به من ذلك الجنس يجب قبوله، وطلبه الأدنى تعنت منه، وطلب الأجود ليس نكداً[1] وتعنتاً[2].

أمـــا إذا أسلم في الرديء، نظر إن كانت الرداءة رداءة نوع كالجعرورة[3] والعجوة من التمر جاز،إذا ذكر ذلك النوع[4]،وإن كان رداءة عيب لم يجز؛لأن المعيب على تفاوت،وأول درجة المعيب لا ضبط له، والمستحق يطالب بالمعيب في أول درجة، وذلك مما لا يعرف[5].

هـــذا تفصيل القول في جملي أحكام الأوصاف وتفصيلها نذكره في الباب الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز[6].

الشرط الرابع :تعريف المقدار[7] وفيه مسائل :

إحداها:أن المســـلم فيـــه لا بد وأن يكون معلوم المقدار، ولا حجر عليهما في الوزن والكيل، فيجوز تعريف المكيلات بالوزن ،وتعريف الموزونات بالكيل،فإن المقصود الإعلام،

---

(١) النكد:خروج الشيء إلى طالبه بشدة.

انظر مادة(نكد)في:معجم مقاييس اللغة(٥/٤٧٥-٤٧٦)،ولسان العرب(٣/٤٢٧-٤٢٨).

(٢) الأصح: الجواز.

والمنصوص في المختصر: المنع.

انظر:مختصر المزني ص١٠١،والتلخيص ص ٢٨٧،والتتمة(٤/ل١٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٣-٤٢٤)، وروضة الطالبين(٤/٢٨).

(٣) الجعرور :ضرب من التمر صغار لا ينتفع به .

انظر مادة (جعر)في :لسان العرب (٤/١٤١)،والمعجم الوسيط (١/١٢٥).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأصح، مع أنه في الوجيز أطلق المنع وكذلك البغوي .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٤)، والوجيز(١/١٥٧)، والتهذيب (٣/٥٧٧)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٣)، وروضة الطالبين(٤/٢٨).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٣)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠،ومغني المحتاج(٢/١١٥).

(٦) انظر ص ٥٦٠.

(٧) انظر:التنبيه ص ١٤٧،والتتمة(٤/ل١٩٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٨)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠ .

وذلـــك لا ينحصر في أحد الطريقين[1] ، وهذا بخلاف بيع الربويات؛ إذ المماثلة فيها تحصل بمعيار الشرع تعبداً كما ذكرناه[2] ، نعم الكيل في فتات المسك والعنبر وما يعظم خطره قد لا يعـــد تعـــريفاً، ويعد مرتكبه مرتكب غرر فلا يجوز التعريف به، لا لأمر يرجع إلى عين المعيار، ولكن لأن المطلوب المعرفة وقد لا تحصل به [3].

الثانية: الاعتماد على العدد في المعدودات غير جائز[4] ؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً ظاهراً في الصـــغر والكبر، والناس إنما يعتمدون على العيان، فيبذلون في الصغار مثل ثمنها تعويلاً على الرؤية، ويتسامحون فيه أيضاً، فقد لا يظهر الأثر في عدد قليل من البيض والجوز، أما إذا كان في البيع بين الصغار الكثير وبين الكبار[5] الكثير تفاوت ظاهر فتختلف به الرغبات[6]./ ٢٠٨/

ثم اتفقـــوا على جواز السلم في المعدودات بالوزن، ولا شك في أن الوزن يحصر البطيخ، والقثاء، والباذنجان[7] ، وكذلك اللبن[8]، وليجمع فيه بين العدد والوزن، فيقال: أسلمت في مائـــة لبِـــنة كل واحدة عشرة أمناء [9] فهذا سهل، والغرض يختلف لا محالة[10] ، وكذلك

---

(١) انظر: مختصر المزني ص١٠١، والمهذب(١/٣٩٥)، والشامل(٢/٣٤١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٥).

(٢) انظر ص١٦٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٦-١٤٧)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٥)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٨).

(٤) هذا ليس على إطلاقه لأن التقدير في الحيوانات إنما يكون بالعد دون الوزن والكيل .

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٦).

(٥) في الأصل تكرار كلمة [الكبار].

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٧).

(٧) انظر: التنبيه ص١٤٧، والبيان(٤/ل١٣٩)، والتهذيب (٣/٨٥٢)، ورحمة الأمة ص ٢٩٢.

(٨) اللَبِن: جمع اللَّبِنة وهو المضروب من الطين يبتنى به دون أن يطبخ.

انظر مادة (لبن) في: الصحاح(٦/٢١٩٢)، ومختار الصحاح ص٥٩١، و المعجم الوسيط(٢/٨٢٠).

(٩) المن: الذي يكال به السمن وهو رطلان بالبغدادي ، واللغة الفصيحة فيه (المنا) بوزن (العصا).

انظر مادة(منن) في: مختار الصحاح ص ٦٣٧، والمصباح المنير ص ٥٨٢ .

(١٠) قال النووي :" و لم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن " .روضة الطالبين(٤/١٤). =

الآجـــر[1] إن لم يـــترل مترلة الدبس؛ لاختلاف آثار النار فيه، والظاهر: أنه لا يترل مترلة الدبس[2] ، وكذلك البيض يحصره الوزن؛ إذ قشورها لا تتفاوت[3] ، أما الجوز واللوز: فقد تـــتفاوت قشورها في الغلظ والرقة، فتختلف الأغراض بها، فإذا أمكن تعريفها على وجه لا تنتهي إلى عزة في الوجود، جاز الاعتماد على الوزن، وإلا فلا [4]،فيحصل منه: أن التعويل في البيع على العدد جائز، وأن التعويل عليه في السلم غير جائز .

الثالثة :في تعيين المكيال، أما تعريفه فقد ذكرناه، فإن كان شائعاً جاز، وإن كان عرفه أهل الاستفاضة فكمثل، وإن عرفه عدلان فقط، فوجهان[5].

أما تعيينه فله صورتان :

إحداهما :أن يعين مكيالاً لا يعتـــاد الكيل بمثله كالقصعة، والكـــوز[6] ،و ما يجري

وانظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٧)، والتهذيب (٥٨١/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٥٨/١)، والغاية القصوى (٤٩٦/١).

(١)الآجُرّ:اللّبِنُ إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الذي يبنى به والواحدة(آجُرة)وهو معرب.
انظر مادة (أجر)في:مختار الصحاح ص٧،والمصباح المنير ص ٦.

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح .
انظر:البيان(٤/ل١٤٥)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٧،ومغني المحتاج(١١٤/٢).

(٣) انظر:حلية العلماء(٣٧١/٤-٣٧٢)،والتهذيب (٨٥٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٥/٤).

(٤) أما الجوز واللوز فيجوز السلم فيهما وزناً إذا لم تختلف قشورهما غالباً.
وفي الكيل فيهما وجهان :أصحهما الجواز .
انظر: المهـــذب(٣٩٥/١)، والشامل(٣٦٧/٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤٠٦/٤)،وروضة الطالبين(١٤/٤)، والمطلب العالي (٩/ل٦).

(٥) انظر المسألة ص٥٤٨.

(٦)الكوز:إناء بعروة يشرب به الماء.
انظر:المعجم الوسيط(٨١١/٢).

مجراه، فهذا يبطل السلم؛ لأن مبلغ المسلم فيه مجهول، والعاقد لا يدري أنه رخيص أو غال؛ ولأنه ربما تتلف[1] القصعة، فلا يُدْرَى إلى ماذا الرجوع، وهذا غرر يتطرق إلى العقد، وليس فيه مرفق ومصلحة للعقد [2].

الصــورة الثانية :أن يكون المكيال معروفاً، ولكن شرط جريان الكيل به، فلا شك في أن الشرط فاسد، ولا يلزم الكيل، وهل يفسد العقد بهذا الشرط ؟فيه وجهان مشهوران :

أحدهما:الفساد؛ لأن الوفاء به غير لازم، والمكيال المعين يتعرض للتلف.

والثاني :أنه يصح؛ لأن التعريف حاصل به، والتعيين[فاسد] [3] و لا يتعلق بغرض العقد فيلغو [4]، وهذا يجري في البيع ـ أعني تعيين المكيال المعروف ـ لأن مأخذه التحكم بإلــزام مــا لا يلزم في العقد، أما إذا قال: بعت منك ملئ هذه القصعة من هذه الصبرة. فالمذهب: الصحة؛ لأن الأصح في السلم الإبطال لأجل الغرر في تعذر الرجوع إليه عند التسليم؛ لتوقع التــلف، وفيه وجه: أنه يبطل لمعنى الجهالة، فإن المبيع غير معاين، ومقداره ليس معلوماً علماً يعرف به سعره في الرخص والغلاء [5].

وأما السلم الحال فقد اختلفوا فيه:

منهم من ألحقه بالسلم المؤجل. ومنهم من ألحقه بالبيع [6].

---

(١) في الأصل زيادة كلمة [ملك]والسياق يقتضي حذفها ولكي توافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٤٣).
انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٣).

(٢) انظر:الشامل(٢/٢٩٥)،والتهذيب (٣/٥٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٧)،ومنهج الطلاب ص ٥٧.

(٣) في الأصل [لاغ به]وما أثبته موافق لما في نهاية المطلب(٣/ل ١٤٣).

(٤) الأصح: أن العقد لا يفسد بل يلغو تعين المكيال .
انظر:الشامل(٢/٢٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٧)،وروضة الطالبين(٤/١٥)،والمطلب العالي(٩/ل٧).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح .
انظر:نهــاية المطلب(٣/ل١٤٣)،والعــزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٧)، وروضة الطالبين(٤/١٥)، والمطلب العالي (٩/ل٧).

(٦) قطع الشيخ أبو حامد بأنه كالمؤجل .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٣)،وروضة الطالبين(٤/١٥).

الرابعة :في تعيين البستان والقرية، ذكرناها في هذا الفصل، وإن كان لا يتعلق بتعريف المقدار؛ لقرب مأخذه من تعيين المكيال، وله صورتان :

إحداهما:أن يعين نخلة، أو نخلات، أو بستاناً، أو قرية صغيرة،يتضمن تعيينها تضيقاً ظاهراً،فالعقد باطل[(١)] ، واختلفوا في تعليله:

منهم من قال: سببه أن الآفة تتطرق إليه، وربما لا يتمكن من التسليم، فهو غرر لا حاجة إليه.

ومنهم من قال: سببه أن التعيين ينافي الدينية؛ لأنه يحصر الاستحقاق في تلك النخلات، ويضيق المجال، وينضم إليه ظهور الآفة [(٢)].

الصورة الثانية :أن يضيف إلى ناحية وقطر لا يتضمن تضييقاً، ويبعد أن تعمها آفة، نظر فإن أفادت الإضافة تنويعاً كقوله: أسلمت إليك في معقلي[(٣)] البصرة، صح العقد؛ إذ معقلي البصرة يتميز عن معقلي بغداد، والغرض من هذه الإضافة الوصف، ورب وصف / لا /٠٩ تصاغ عنه عبارة، وإنما يعرف ذلك بالإضافة، وعلى هذا لو سلم من معقلي بغداد، وكان على تلك الصفة من غير تفاوت جاز؛ لأن المقصود منه التعريف[(٤)] ، فأما إذا لم يفد تنويعاً ولكن كان تعييناً محضاً، فمن أصحابنا من قال: لا يبطل العقد؛ لأن هذا تعيين لا يضيق المجال، فلا يقدح. ومنهم من قال: يخرج على تعيين [المكيال][(٥)] ، فإنه تعيين ما لا فائدة في تعيينه، ثم من قال: لا يقضى بالإبطال، يحتمل أن يقول: يلغو هذا التعيين. ويحتمل أن يقول:

(١) انظر:الإقناع ص ٩٦،والتهذيب(٣/٥٧٦)،والبيان(٤/ل١٣٩)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٧).

(٣) التمر المَعْقلي:بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي.

انظر:تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٣٦.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٧-٤٠٨).

(٥) في الأصل [الكمال]ولعله تصحيف وما أثبته موافق لما في الوسيط (٣/٤٣٥).

يتعين، ولا ينافي هذا التعيين الدينية لاتساع المجال فيه[1]. هذا تمام القول فيه.

وقد قال الشافعي: وينبغي أن يكون الموضع معروفاً[2] ، فمن أصحابنا من حمل على تعيين الناحية التي منها الثمار، وجعل ذلك شرطاً إذا كان الغرض يختلف، والأمر كما قالوه[3].

الشرط الخامس :تعيين مكان التسليم، وهذا الشرط[غير] [4] متفق عليه، بل اضطرب فيه قول الشافعي، واختلف فيه المذهب[5] ، وأطلق الأصحاب ذكر القولين، واختلفوا في محله على ثلاثة طرق[6]:

منهم من قال: إن كان في النقل مؤونة وجب تعيين المكان، وإن لم يكن فيه مؤونة

---

(١) الأصح:الصحة .

انظر:التهذيب (٣/٥٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٨)،وروضة الطالبين(٤/١٥)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٩).

(٢) انظر: الأم(٣/١٢٥،١١٧)،ومختصر المزني ص ١٠١.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٤).

(٤)زيادة يقتضيها السياق ولتوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٤٤).

(٥)قال الرافعي :" وانقسم الأصحاب إلى نفاة للخلاف ومثبتين .

أما النفاة:فعن أبي إسحاق المروزي :أنه إن جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة إلى التعيين، وإن جرى في موضع غير صالح، فلا بد من التعيين، وحمل النصين على الحالين .

وعن ابن القاص :أن المسلم فيه إن كان لحمله مؤنه وجب التعيين وإلا فلا ، وحمل النصين على الحالين ...وهو اختيار القاضي أبي الطيب فهذان طريقان.

وأما المثبتون فلهم طرق ... ـ سيذكر المصنف منها ثلاثة طرق والرابع ـ إن لم يكن الموقع صالحاً وجب التعيين لا محالة وإن كان صالحاً فقولان" .العزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٣-٤٠٤).

وانظر:الشامل(٢/٣٠٣)،وكفاية النبيه (٣/٧٢).

(٦) الصحيح:وجوب التعيين إذا لم يكن الموضع صالحاً أو كان لحمله مؤنة،وعدم الاشتراط في غيرها.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٢)،وروضة الطالبين(٤/١٣)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٢).

فقولان[١].

ومنهم من عكس.

ومنهم من أجرى القولين على العموم[٢].

و[٣]من قال: بالصحة في أحد القولين حمل مطلق العقد على تعيين مكان العقد، و لم يصر أحـد إلى استرسال ذلك على جميع الأماكن[٤]. هذا تفصيل القول في الشرائط المشروطة في المسلَم فيه، ووراء هذا شرطان في رأس المال كما سنذكره .

الشرط السادس :القبض في رأس المال شرط[٥]والسلم يتميز بهذا الشرط عن البيع؛ إذ ليس ذلك من مقتضى اللفظ كالدينية، ولا راجعاً إلى المعرفة كالوصف والوزن،وتعيين مكان التسـليم، فهو تعبد محض،ويؤيده النهي عن بيع الكالي بالكالي[٦] ، فإنه لو لم يقبض لكان ذلـك بيـع دين بدين، ويمكن تعليله أيضاً [بأن] [٧] السلم عقد غرر، وإنما يحتمل الغرر فيه لمـرفق العقـد، فإذا احتمل ذلك ينجبر هذا الوهن بتبعيده عن الغرر المستغنى عنه، فبشرط القبض في رأس المال لذلك[٨].

فإن قيل: هلا وجب تعيين رأس المال، و لم جاز إيراده على الدينية، ثم تعيينه بالقبض.

---

(١) وهو قول ابن القاص ـ بخلاف ما نسبه له الرافعي ـ وهو أصح الطرق عند الإمام ويروى عن القفال. انظر:التلخيص ص ٤٨٧ ،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٤)،والعزيز شرح الوجيز مع المجموع (٢٥٣/٩).

(٢) وبه قال أبو علي والقاضي أبو حامد.

انظر:الشامل(٣٠٣/٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٤/٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٠).

(٣) في الأصل زيادة كلمة [منهم].

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٤).

(٥) انظر:مختصر المزني ص ١٠٠،والتنبيه ص١٤٥،و الشامل(٢٩٤/٢)،وتحفة الطلاب ص ١٣٩.

(٦) سبق تخريجه ص ٣٨٥.

(٧) في الأصل[فإن]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٨) انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٩١/٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٠-١١)،ومغنى المحتاج(١٠٢/٢).

قلنا: التعيين بالقبض في المجلس كالتعيين حالة العقد؛ لأنه في بداية الأمر، والمجلس كالحريم ولذلــك يجــوز بيع الدراهم والدنانير في الذمة على شرط الإقباض في المجلس[1]، وكذلك نقول: إن تفرقا في السلم أو في الصرف قبل قبض البعض انفسخ في ذلك القدر[2]، وخرج في الباقي على تفريق الصفقة[3] في الابتداء؛ إذ في تفريق الصفقــة في الابتداء قــولان، وفي الانــتهاء قــولان مرتــبان، وأولى بالجواز[4].قال الشيخ أبو محمد: هذا متردد بين الابتداء والانتهاء ـ اعني التفرق قبل قبض البعض ـ فيخرج على مرتبــة بين مرتبتين[5]، وغرضنا من هــذا: أن القبض في المجلس والتعيين به كالتعيين في نفس العقد[6] ، نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل :

إحداها:أن السلم لو فسخ استرد رأس المال بعينه إن كان معينا حالة العقــد[7] ، ولو كان في الذمة وعيّن بالقبض، فهل يسترد بعينه أم للمسلم إليه الإبدال؟فعلى وجهين:

أحدهما :أنه يتعين؛ لأن المعين بالقبض كالمعين ابتداء على ما ذكرناه .

---

(١) انظر:اللباب ص٢١٨،والتهذيب(٣/٣٥٨)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٨).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٣٩١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٥٥)،ومغني المحتاج(٢/١٠٢-١٠٣).

(٣) الحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض.

انظر:التتمة(٤/ل١٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩١)،وروضة الطالبين(٤/٣).

وانظر المسألة ص٢٦٦.

(٤)انظر: المسألة ص٢٦٦.

(٥) اختلفوا هل هو من تفريق الصفقة في الابتداء أو من تفريقها في الدوام؟

قال القاضي حسين بالأول.

واختاره الإمام.

وجعلها ابن القاص من صور التفريق في الدوام.

انظر:التلخيص ص٣٢١،والشامل(٢/٨٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤١)،والمطلب العالي(٩/ل١١).

(٦) انظر:الحاوي(٥/٣٩٨)،والمهذب(١/٣٩٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٣٨)،وحلية العلماء(٤/٣٧٨).

(٧) انظر:الشامل(٢/٢٨٣)،والتهذيب (٣/٥٧٥-٥٧٦)،والغاية القصوى(١/٤٩٧)،ومنهج الطلاب ص ٥٦

والثاني :أنه لا يتعين؛/لأن العقد لم يتناوله، وإنما ورد على الذمة، وهذا مستوفى عن جهته[1] ، فهذا الخلاف يضاهي الخلاف في أن المسلم فيه إذا قبض، ثم رد بالعيب كان ذلك نقضاً للملك فيه من أصله تبينا أم هو نقض من الوقت؟ /١٠

منهم من قال: نقض من الوقت؛ لأن المملوك بالقبض كالمملوك بالعقد.

ومنهم من قال: يتبّين انتقاضه من أصله؛ إذ الاستحقاق بالعقد لم يتناوله، وعلى هذا ينبني وجوب الاستبراء فيما إذا كانت جارية فردت[2].

الثانية :لو باع طعاماً بطعام في الذمة، فالتقابض فيه شرط[3] ، فإذا عين في المجلس هل يقع الاكتفاء به، أم يجب التعيين في أصل العقد؟ فيه وجهان:

أحدهما:أنه يكتفى به كما يكتفى في الدراهم والدنانير .

والثاني :لا يكتفى؛ لأن الوصف فيه يطول بخلاف النقود، ولذلك يكتفى في النقود بالإطلاق دون العروض، وهذا بعيد، والقياس هو الأول[4] .

الثالثة :لو باع الدراهم بالدنانير في الذمة، وتقابضا في المجلس صح كما ذكرناه، فلو جرى ذلك بلفظ السلم؟ ففيه وجهان :

أحدهما:أنه يجوز؛ لأن المقصود قطع العلائق في المجلس، وقد حصل .

والثاني: أنه لا يجوز، وهذا لا مأخذ له إلا المنع من السلم في النقود، وهو بعيد، والأصح:

---

(١) الأصح: أنه يسترده.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٣٩٣/٤)، وروضة الطالبين(٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٥٦/١)، ومنهج الطلاب ص٥٦.

(٢) انظر:التتمة(٤/ل٢٠٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٣٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٨)

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل ١٣٨)،والتهذيب(٣٥٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٢/٤)،وروضة الطالبين(٣/٤) وخبايا الزوايا ص٢١٤-٢١٥.

جواز السلم فيه كما سنذكره[1].

الشرط السابع :معرفة المقدار في رأس المال[2] ، وقد اختلف القول في أنه لو جعل رأس المال شيئاً جزافاً من غير تقدير هل يصح العقد ؟

أحـــد القولـــين ـ وهو اختيار المزني [3] والقياس الظاهر ـ :أنه يصح ذلك اعتماداً على العيان كما في البيع .

والـــثاني :أنـــه لا يصح؛ لأن عقد السلم ربما يفسخ، ولا يكون رأس المال قائماً فيتعين الـــرجوع إلى بدلـــه، وذلك يثير نزاعاً إذا لم يكن معلوم القدر[4] ، وهذا الخلاف يجري في المقـــدر وغير المقدر كالكرباس وغيره[5] ، واختلفوا في أن هذا الخلاف هل يجري في السلم الحال؟ وأنه هل يجري في معرفة القيمة ؟

فمـــنهم من خصص الخلاف بمعرفة المقدار في السلم المؤجل، ومنهم من طرد في القيمة، وفي السلم الحال أيضاً، ووجه التردد في السلم الحال: أن المسلم فيه مسلم في الحال، فلا غرر في توقع الفوات[6].

فإن قيل: وهل يظهر [بين] [7] البيع والسلم فرق في إيجاب الصون عن مثل هذا الغرر؟

---

(١) سوف تأتي المسالة ص٥٧٦ .

(٢) انظر: التتمة(٤/ل١٨١)،وحلية العلماء(٣٧٧/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٣/٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ص١٠٠،والحاوي(٣٩٧/٥).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

واختار أبو إسحاق المروزي الوجه الثاني.

انظر: التنبيه ص١٤٥، والشـــامل(٢٨٨/٢)، وحـــلية العلماء(٣٧٧/٤)، وروضـــة الطالبين(٥/٤)،وأسنى المطالب(١٢٤/٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٤/٤).

(٦) المذهب:اطراد القولين في المؤجل والحال.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٩)،والتهذيب (٥٧٣/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٣٩٤/٤)،وروضة الطالبين(٥/٤)

(٧) في الأصل [من] ولعله تصحيف .

قلنا: انقسم أصحابنا في هذا فتشوف بعضهم إلى التسوية، والامتناع من الفرق، وزعموا أن هذا التردد في السلم ممثل بالتردد في الجمع بين السلم والبيع، أو البيع والإجارة، فإنه إذا انقسم الحكم، وكان التقسيم في الانفساخ متوقعاً، وربما يقتضي ذلك توزيعاً مع اقتران الجهالة بتفصيل التوزيع بالعقد، ترددنا في صحة البيع، ومستنده اجتناب الغرر[١] ، وهؤلاء طردوا هذا التردد في معرفة مقدار الأجرة في الإجارة، فإن انفساخ الإجارة قبل الوفاء بتمام المقصود متوقع كما في المسلم، فقيل: لابد من معرفة المقدار اجتناباً لهذا الغرر.

ومنهم من لم يطرد هذا التردد في الإجارة، وخصصه بالسلم، وزعم أنه عقد غرر أُرخص فيه للحاجة، فيصان عن الأغرار المستغنى عنها ما أمكن[٢] ، هذا مأخذ التردد، والقياس: التسوية بين البيع والسلم والإجارة، والحكم في الكل/بأن معرفة المقدار غير مشروط مع العيان[٣]. /١١

فرع :لو جعل رأس المال درة أو عبداً، ولا يمكن تقديره، بأن كان مجهول القيمة، خُرِّج على القولين[٤] ، وإن كانت قيمتها معلومة صح السلم[٥] ، وإن كنا لا نجوز السلم في مثل هذه الدرة لعزة الوجود وعسر التسليم، وذلك لا يجري في رأس المال[٦] .

---

(١) سبقت المسألة ص٢٥٨.

(٢)إذا كانت الأجرة معينة هل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر؟

فيه طريقان:

أحدهما:أنه على القولين في رأس مال السلم.

والثاني:القطع بالجواز وهو المذهب.

انظر:المهذب(١/٥٢٢)، والتتمة(٤/ل١٨٢)، والتهذيب(٤/٤٢٩)، والعزيز شرح الوجيز(٦/٨٥)، وروضة الطالبين(٥/١٧٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٣٩)،والمطلب العالي(٩/ل١٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٣٩٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٣٩-١٤٠).

الباب الثاني

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

والكـــلام في هذا الباب متشعب عن الباب الأول؛ إذ كل ما أمكن فيه الوفاء بالشرائط المذكورة جاز السلم فيه، وما لا يجوز فلا، وما يمتنع السلم فيه ينحصر فيما: يعز وجوده وإن أحـــاطت به الأوصاف[1]، وفيما لا يمكن ضبط مقاصده بالوصف، وإن كان عام الوجود، فيكـــون امتناعه عن جهة العجز عن التسليم، أو الجهل بالمقصود، وإلا فالسلم بيع يرد على كـــل ما يرد عليه البيع لولا ما ذكرناه[2]، وإذا تمهد هذا الأصل فمقصود هذا الباب يتضح بالكلام في أجناس من الأموال .

الجنس الأول :الحيوانات. والسلم فيها صحيح عند الشافعي[3]، وهو خارج عن قياس السلم [...] [4] قبل،ولكن استدل الشافعي ﷺ فيها بأخبار وردت في استقراض الحيوان[5] واعـــتقد[6] أن المخالف في السلم مخالف في القرض، وإنما اعترفنا بخروجه عن القياس، من حيث أن الحيوانات على ثلاث مراتب [7]:

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٠).

(٢) انظر:المهذب(١/٣٩٣)،والتهذيب (٣/٥٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٨).

(٣) انظر:الأم(٣/١٤٠-١٤١)،واللباب ص ٢١٦ ،والإبانة(١/ل١٣١)،وفتح الجواد(١/٤٣٩).

(٤) في الأصل كلمة غير واضحة هكذا رسمها [فالحق احق].

وفي نهاية المطلب [والشافعي لم يعتمد معنى في السلم في الحيوان وإنما اعتمد أخباراً ..].

نهاية المطلب(٣/ل١٤٨).

(٥) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ : قال : " أمرني رسول الله أن أشتري بعيراً ببعيرين إلى أجل ".وقد سبق تخريجه انظر ص٥٢٧.

(٦) أي الشافعي. قال إمام الحرمين في نهاية المطلب :"وعلم الشافعي أن المخالف في السلم في الحيوان يخالف في استقراضه " . نهاية المطلب (٣/ل١٤٠).

(٧) لم أقف على من ذكر مثل هذا التقسيم في كتاب السلم .

المرتـــبة العـــليا منها: العبيد والجواري، وضبط مقاصدها بالوصف في غاية العسر، وإذا أطـــنب[1] المطنب في وصفها فهو بين أن يخل بمعظم المقاصد ولا يعرّفها، أو يعرّفها ولكن ينـــتهي الأمر فيها إلى عزة الوجود، إذ الأوصاف إذا كثرت تكاد تنص على شخص معين، وإذا كانت شاملة لأشخاص لم يعرف جميع المقاصد .

والمرتـــبة السفلى منها: معظم الطيور، والعصافير، والحمامات، والدجج[2]، وما لا تكثر فيها المقاصد، فتعريفها بالوصف هين على الجملة، إلا أن مقاديرها في الكبر والصغر لابد من التساهل فيها، على خلاف قياس السلم، فإنا كما قدمنا: أن السلم في المعدودات كالبيض، والجـــوز، والبطيخ، والباذنجان، والآجر، واللبِن، غير جائز اعتماداً على العدد، بل لابد من الـــوزن[3] ، فالاكتفاء بالعدد في هذه الحيوانات أدخل في الجهالة منه في المعدودات، وتقدير الوزن في هذه الحيوانات بعيد، فإنه إن أمكن لم تعرف المقاصد؛ لتركيبها من أخلاط متفاوتة غير متناسبة، فدل أن هذا على قربه خارج من القياس أيضاً.

المرتـــبة الوسطى :المأكولات والمركوبات من البهائم، وهي قريبة في العسر من العبد؛ إذ المقاصد منها لا تنضبط في الصفات، والمنافع، والمقادير، والأوصاف فيها إن بلغت الغاية عز الوجـــود، ولـــو شمل أجناساً كثيرة لم تدفع تفاوت القيم، فإنها تختلف قيمتها بأدنى تفاوت يدركـــه البصر، ولا تطاوع العبارة ،فإذا تمهد خروج هذه القاعدة عن قياس السلم، فنتكلم بعده في أنواع من الحيوانات :

أحدها:العبيد والجواري فما لا يجب التعرض له وفاقاً نوعان من الصفات:

---

(١) أَطْنَبَ : أي بَالَغَ يقال :أَطْنَبَ الرجل إذا بالغ في قوله كمدح أو ذم.
انظر مادة (طنب)في :المصباح المنير ص ٣٧٩ .

(٢) دُجُجٌ: جمع الدَّجاج.والدَّجاج:الكُبَّةُ من الغَزْلِ،وقيل:الخَفْشُ منه.
أما الدجاجة فإنها تجمع على دِجاج ودَجاج ودِجاجات ودَجاجات.
انظر مادة (دجج) في:لسان العرب(٢/٢٦٤) .

(٣) انظر:ص ٥٤٩.

أحدهمـــا: كل صفة يعد نقيضها عيباً،فإن مطلق العقد يقتضي السلامة فيغني عنه، وهذا يكفي المؤونة في قدر صالح من الصفات .

والـــثاني :كل صفة يؤدي ذكرها إلى عزة الوجود؛ إذ/مقاصد الحيوان كثيرة في الخلق، والأخلاق، والمنافع، وعد جميعها يفضي إلى عزة الوجود لا محالة. /٢١٢

ومـــا يجب التعرض له وفـــاقاً: النوع، واللون، والذكورة، والأنوثة، والسن، والقـــد[١]، فيقـــول: عبد تركي أسمر، ابن سبع، أو ابن عشر، طويل القامة، أو قصيرها، أو رّبعها[٢]، ودرجـــات القامـــة معلومة للعامة، والتتريل في كل وصف على أقل الدرجات[٣] عماد هذا الكتاب الكلام[٤] .

وأما تقدير القامة بالأشبار فلا نراها؛ إذ ذلك قد يؤدي إلى عسر الوجود[٥]، وما ذكرناه كافٍ، وقد تساهل العراقيون في الأوصاف، فقالوا: نذكر السن، والنوع، ولم يعتبروا القد، وهو غلط؛ لبعد ذكر القامة من محل[٦] الوفاق؛ لأنه مقصود ظاهر، ولا ينتهي ذكره إلى عزة

---

(١) القَدُّ:القامةُ.يقال:غلام حسنُ القَدِّ أي الاعتدال والجسم.

انظر مادة (قدد) في:مختار الصحاح ص٥٢٣،ولسان العرب(٣/٣٤٥)،والمعجم الوسيط(٢/٧٢٤) .

(٢)الرَّبْعُ: أي معتدل.

انظر مادة(ربع)في :المصباح المنير ص ٢١٦ .

(٣) انظر:مختصر المزني ص ١٠١،والتهذيب (٣/٥٧٧)،والعـــزيز شرح الوجيز(٤/٤١٤)،والغـــاية القصوى (١/٤٩٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦١).

(٤)هكذا في الأصل والعبارة غير واضحة.

وفي نهاية المطلب:والتتريل على أدنى الدرجات قانون الكتاب(٣/ل١٤٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٨)،والمطلب العالي(٩/ل١٧).

وحمل الشـــاشي القفال قول الشافعي:وإن كان ما سلف فيه رقيقاً .قال :"عبد نوبي خماسي أو سداسي..." الأم (٣/١١٧).

على أن المراد بها خمسة أشبار أو ستة أشبار.

حلية العلماء(٤/٣٦٤)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤١٤)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٣).

(٦) في الأصل [محلل] ولعله تصحيف.

الوجود، كيف ونحن نوجب ذكر الطول والعرض في الجذوع[1]، فكيف لا نرعاه في العبيد والجواري[2].

أما مواقع الاختلاف بالكَحَل[3]والدعج [4] وتكلثم [5] الوجه، وكون الجارية خميصة [6]، مثقـــلة الأرداف[7] ، ريانة [8] السيقان، وما يجري مجراه مما يقصد[و] [9] لا ينتهي الأمر فيه إلى العـــزة، قال العراقيون: لا يشترط ذلك[10] . وقطـــع الشيخ أبو محمد باشتراطـــه[11]

(١) انظر ص٥٧٤.

(٢) هو متبع للإمام في نسبة هذا للعراقيين، ولكن الموجود في كتبهم القطع بوجوبه .

انظر:الشامل(٢/٣١٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٨)،وحلية العلماء(٤/٣٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٢)، وروضة الطالبين(٤/١٨) .

(٣) الكَحَل: بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العين،كالكحل من غير اكتحال.

انظر مادة(كحل)في:الصحاح (٥/١٨٠٩)،ومختار الصحاح ص ٥٦٤،والمصباح المنير ص٥٢٧ .

(٤) الدَّعَج :هو سعة مع سواد في العين ، وقيل : شدة سوادها في شدة بياضها .

انظر مادة (دعج) في:الصحاح (١/٣١٤)،ومختار الصحاح ص ٢٠٥،والمصباح المنير ص ١٩٤ .

(٥) تكلثم:اجتماع لحم الوجه بلا جهومة.

انظر مادة (كلثم)في:الصحاح (٥/٢٠٢٤)،ومعجم مقاييس اللغة(٥/١٩٣)،القاموس المحيط(٤/١٧٢)

(٦) الخَمِيصةّ:ضامرة البطن.

انظر مادة(خمص)في:الصحاح (٣/١٠٣٨)،والنهاية في غريب الحديث والأثر(٢/٨٠)،ولسان العرب(٧/٣٠).

(٧) الأرداف: جمع ردف و ردف المرأة : عجزها.

انظر مادة (ردف):الصحاح(٤/١٣٦٤)،ومختار الصحاح ص ٢٤٠،والمصباح المنير ص ٢٢٥.

(٨) الريان:كثير اللحم.

انظر:المعجم الوسيط (١/٣٨٥).

(٩) زيادة يقتضيها السياق وهي توافق ما في الوسيط (٣/٤٣٩) .

(١٠) وقال الماوردي: يشترط.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٣) .

(١١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٤) .

ومـــال إليه المراوزة[1] ، أما الملاحة [2] تردد فيها القفال على ما حكاه الشيخ، وكان الشيخ يقــول فــيما حكـــاه الإمام: الملاحة لا معنى لها في نفسها، وإنما هي راجعة إلى الشهوات، والاستحســـان، وذلك يختلف بالطباع، وكان يقول في بعض الأوقات: هي جنس مقصود لابد من ذكرها، ثم تنزل على أقل الدرجات[3][4].

هذه مواقع الوفاق والاختلاف.

فأمـــا الـــتعرض لآحـــاد الأعضاء وكيفية أشكالها، فما ينتهي منها إلى عزة الوجود لا يشترط[5]، وما لا ينتهي أيضاً لا يشترط؛ لأن الأمر فيه لا ينضبط لو أوجبنا الخوض فيه .

فـــرع :إذا شرط مع الجارية ولدها، إن كانت تطلب للتسري فتكثر صفاتها، فإذا ضم إليهـــا الولد انتهى إلى عزة الوجود، وإن كانت زنجية تبغى للحضانة، والخدمة، فقد لا يعز وجـــوده[6]، فشـــرط ذلك يخرج على الخلاف، فيما إذا شرط الحمل في بيع الجارية، وفيه خلاف مأخذه فيما استنبطه الأصحاب، تردد قول الشافعي في أن الحمل هل يقابله قسط من الثمن، أم لا[7]؟

---

(١) ما قاله العراقيون: هو الأصح.

انظر:العـــزيز شرح الوجيز(٤/٤١٤)، وروضة الطالبين(٤/١٩)، والغـــاية القصوى(١/٤٩٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠٦).

(٢) مَلُحَ الشيئ بالضم مَلاحَةً :بهج وحسن منظره.

انظر مادة (ملح) في :المصباح المنير ص٥٧٩.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩).

(٤) الأصح: أنه لا تعتبر.

انظر:الشامل(٢/٣١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٤)،وروضة الطالبين(٤/١٩)،والمطلب العالي(٩/ل١٨).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤١٤).

(٦)هذا التفصيل ذكره الإمام والأغلب ذكروا المنع بدون تفصيل.

انظر:مختصر المـــزني ص١٠١، والمهذب(١/٣٩٤)، والشامل(٢/٣١٥)، ونهاية المطلب(٣/ل١٤٤)، والتتـــمة (٤/ل٢٠١)،والتهذيب (٣/٥٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١١).

(٧)الأصح:أنه يقابله قسط من الثمن.

فأمـــا البعير، قال الشافعي: يقول: من نعم بني فلان، ثني غير مودن، نقي من العيوب، سبط الخلق[1]، مجفر الجنبين[2] .

أما الثني الذي استكمل خمس سنين[3]، فهذا تعرض للسن، ولا بد منه، والمودن: الناقص القصير[4]، ومجفر الجنبين: عظيمهما[5]، وهذا يضاهي التعرض للقد في العبيد [6].

وقوله: نقي من العيب [احتياطاً][7]. والحاصل: أنه لا بد من ذكر السن، بنت مخاض[8]، أو بنت لبون[9]، وذكر اللون وأنه من نعم بني فلان[10]، وينبغي أن يتسع نعم بني فلان حتى

انظر:المهذب(٣٤٦/١)،والمجموع(٢٥٦/٩)،ومغني المحتاج(٦٢/٢).

(١)سبط الخلق:حسن القد والوافي الأعضاء الكامل الخلقة.

انظر مادة (سبط)في:الزاهر ص٢١٩،والقاموس المحيط(٣٦٢/٢)،والمعجم الوسيط(٤١٥/١).

(٢) انظر:الأم(١١٧/٣)،ومختصر المزني ص١٠١ .

(٣)انظر مادة (ثنى) في مختار الصحاح ص٨٨،والمصباح المنير ص٨٥.

(٤) وفي لسان العرب :المودن والمودون :القصير العنق الضيق المنكبين الناقص الخلق.(٤٤٥/١٣).

وانظر: الغريب لابن سلام(٤٤٤/٣).

(٥) وفي الزاهر:المجفر الجنبين هو الذي انتفخت خواصره واتسعت وانضمام البطن عيب فيه. ص٢١٩.

(٦)قـــال ابن الرفعة: "...إن كلام المصنف يقتضي اشتراط ذكر ذلك عند المراوزة كما يجب التعرض للقامة عندهم بخلاف العراقيين وهذا لم أر له ذكر في كلام الإمام ولا القاضي ولا الفوراني".المطلب العالي(٩/ل١٩) وقـــال الرافعـــي: "...واتفق الأصحـــاب على أن ذكر هذه الأمـــور ليست بشرط وإنما هو ضـــرب من التأكيد".العزيز شرح الوجيز(٤١٥/٤).

وانظر:الشامل(٣١٩/٢).

(٧) في الأصل [احتياط].

(٨) هي التي أتى عليها حول،وطعنت في السنة الثانية سميت ابنة مخاض لأن أمها تمخض بولد آخر.

انظر :شرح السنة (١٧/٦-١٨).

(٩) هي مالها سنتان وطعنت في الثالثة ،وسميت بذلك لأن أمها تصير لبوناً بوضع الحمل.

انظر:شرح السنة (١٧/٦-١٨).

(١٠)انظر:الأم(١١٧/٣)،والمطلب العالي(٩/ل٢٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦١/١).

لا ينتهي إلى عزة الوجود[1]، فإن اختلف أنواعها، قال العراقيون: فيه قولان:

أحدهما:الاكتفاء بالاسم .

والثاني :أنه لابد من التعرض للأوصاف، وهذا من العراقيين تساهل، فالوجه: القطع باشتراط التمييز في الأنواع، إذا كان ذلك سهل المدرك[2].

وأما الخيل: فكذلك يذكر السن والنوع، كالتركي والعربي، واللون[3].

وأما الشياة [4]:كاللطيم[5]، والأغر[6]، والمحجل[7]، قال الأصحاب: ذكرها احتياط، وليس محتوماً[8].

وأما الطيور[9]: فيذكر/ نوعها ويتعرض لكبر الجثة وصغرها[10]، أما سنها فغير معلوم، /٢١٣

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٥).

(٢) ما اختاره المصنف: هو الأظهر .

انظر:الشامل(٢/٣١٨-٣١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٥)،وروضة الطالبين(٤/٢٠).

(٣) انظر:التهذيب (٣/٥٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦)،ونهاية المحتاج(٤/٢٠٦).

(٤) الشِيَاةُ جمع شِيَةُ وهي:كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره.

انظر مادة (وشى) في:الصحاح(٦/٢٥٢٤)،والمعجم الوسيط(٢/١٠٤٧).

(٥) اللَّطِيمُ:الذي يأخذ البياض خدية.

انظر مادة(لطم)في :المصباح المنير ص ٥٥٣ .

(٦) الأَغَرُّ:الأبيض.

انظر مادة(غرر)في:مختار الصحاح ص٤٧١،ولسان العرب (٥/١٦) .

(٧) المُحَجَّل:هو الذي ابيضت قوائمه وجاوز البياض الأرساغ إلى نصف الوظيف أو نحو ذلك.

انظر مادة (حجل)في:المصباح المنير ص ١٢٢.

(٨) انظر:الأم(٣/١٤٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦)،ومغني المحتاج(٢/١١١).

(٩) الصحيح: جواز السلم في الطيور.

وذكر الشيرازي أنه لا يجوز،وهو المذكور في مختصر البويطي.

انظر:الإبانة(١/١٣١)،والمهذب(١/٣٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦)،والمنهاج ص١١٢.

(١٠) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦)، والمطلب العالي(٩/ل٢٢)، ومغني المحتاج(٢/١١١)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠٧).

ولا يمكن ذكره[1] .

الجنس الثاني :أجزاء الحيوان وفيه مسائل :

إحداها :السلم في اللحم جائز، فيذكر أنه لحم بقر أو غنم، ضأن أو ماعز، ذكر أو أنثى، وإن كان ذكراً :فخصي أو غير خصي، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية [2]،ثم لا يكتفى في العلف بالمرة والمرات، ما لم يظهر أثره في اللحم[3]، ويبيِّن أنه لحم فخذ أو جنب[4]، ولا يشترط نزع العظم، بل يترل على العادة، والعظم من اللحم كالنوى من التمر[5] .

فرعان:إذا شرط الهزال، بطل؛ لأنه سلم في معيب، والمعيب لا ينضبط كما تقدم[6] .

الثاني :إذا أسلم في المشوي والمطبوخ، فقد قال بعض الأصحاب: لا يصح السلم فيه، لاختلاف أثر النار، وهو الذي أطلقه الأصحاب في الطرق[7]. قال الصيدلاني: إن كان الطبخ والشيّ بحيث يمكن ضبطه فلا بأس، فهو كالسلم في الخبز[8]، والصحيح: أن السلم

---

(١) قال ابن الرفعة: "وأما السن فقد قال المصنف:أنه لا يعرف أصلاً وفيه نظر لأنه إذا توالدت في البلد عرف سنها والمرجع فيه إلى قول بائعها " المطلب العالي (٩/ل٢٢).

وانظر:مختصر المزني ص١٠١،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦).

(٢) انظر:مختصر المزني ص١٠١، والبيان(٤/ل١٤٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦) ، وكفاية الأخيار (١/٤٩٤) .

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٦)وكفاية الأخيار(١/٤٩٤).

(٤) انظر:الشامل(٢/٣٢٩)،والتهذيب (٣/٥٧٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦١)،ومنهج الطلاب ص ٥٧

(٥) انظر: الأم(٣/١٣٣)،والتتمة(٤/ل٢٠٢)،والتهذيب (٣/٥٧٨)،والغاية القصوى(١/٤٩٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٧).

(٦) انظر:ص٥٤٩.

(٧) انظر:الإقناع ص٩٦ ،والبيان(٤/ل١٣٧)،والتهذيب (٣/٥٧٩)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٠).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٥).

الخبز[1] والدبس والسكر والفانيذ[2] جائز، وذكر بعض أصحابنا وجهاً بعيداً في منع السلم في الدبس والخبز، أخذاً من منع بيع الدبس بالدبس، والأصح: الجواز. وهذا الباب لا ينبغي أن يؤخذ من باب الربا، فليترل كل باب على مأخذه .

الثانية :السلم في الرؤوس قبل التنقية من الشعور باطل؛ لأن المقصود منها مستتر بالشعور[3]، وبعد التنقية قولان :

أحدهما:الجواز كسائر أجزاء الحيوان .

والثاني :المنع؛ لأنها تشتمل على مركبات تختلف المقاصد بها، والوزن لا يحصرها، فقد يكبر منها مالا يؤكل إلا على كراهة وقد يصغر منها ما يستلذ، وهذا يختص بالرؤوس[4]، والأكارع كالرؤوس إلا أنها أولى بالصحة[5] .

الثالثة :لحم الصيد يجوز السلم فيه، بشرط أن لا ينتهي إلى عزة الوجود[6] .

---

(١) الأصح: عند الأكثرين المنع.

وما اختاره المصنف: هو الأصح عند الإمام.

انظر:المهذب(١/٣٩٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٥)،والتهذيب(٣/٥٧٩)والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٧،٤٠٩)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٠) .

(٢) في السلم في السكر و الفانيذ والدبس وجهان:

الأصح:الصحة.

انظر:التتمة(٤/ل٢٠٥)،وتصحيح التنبيه(١/٣٠٧)،وكفاية الأخيار(١/٤٩٠-٤٩١).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٨)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٩) .

(٤) الأظهر: أنه لا يجوز السلم فيها .

انظر:الأم(٣/١٣٥)،والبيان(٤/ل١٣٨)،وروضة الطالبين(٤/٢٢)،ونهاية المحتاج(٤/٢١٢).

(٥) الأصح عند الجمهور: المنع .وما اختاره المصنف هو اختيار الإمام .

انظر: الشامل(٢/٣٦٩)، ونهاية المطلب(٣/ل١٤٩)، والتهذيب (٣/٥٨٢)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٨)، وروضة الطالبين(٤/٢٢)، والغاية القصوى(١/٤٩٥).

(٦) انظر:الإبانة(١/ل١٣١)،والتهذيب (٣/٥٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٧).

الرابعة :السـمك المملح، حكى صاحب التقريب عن ابن سريج[1] أنه قال: إن كان للملح وزن لم يجز السلم؛ لأنه لا يظهر وزن المقصود، وإن لم يكن له وزن و لم تكن له قيمة صـح، وإن كانت له قيمة ولا وزن له فهو كالثوب الذي يصبغ بعد النسج[2]، وفيه كلام سنذكره[3] .

الخامسة :السـلم في الجـلود الطاهـرة المدبوغة، إن كانت غير مقطوعة قطعاً يقبل المساحة طولاً وعرضاً لم يجز، فإن فيها انعطافات متفاوتة، لا يظهر بالوزن المقصود منها[4]، وإن قطعـت قَطعـاً متناسباً كالنعال السبتية[5] وغيرها، فالظاهر: الجواز، ثم يذكر الطول والعـرض والـوزن مـع ذلك لابد منه، ومنهم من لم يجوز؛ لأنها تختلف في الغلظ والرقة أجزاؤها، والمقصود منها يختلف، والأصح: هو الأول [6].

الجنس الثالث :زوائد الحيوان كاللبن، والسمن، والزُبد، والرائب، كل ذلك يجوز السلم فيه[7]، ولا بد من ذكر مقاصده، ووزنه، وما تختلف القيمة به؛ إذ الإطناب فيه لا ينتهي إلى عزة الوجود، ولا يشترط ذكر الحليب؛ إذ الحموضة عيب، ومطلق العقد يقتضي السلامة[8]،

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥١).

(٢) الأصح: أنه يجوز السلم في السمك المملح.

انظر:المهذب(٣٩٤/١)،والبيان(٤/ل١٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٩/٤)،وروضة الطالبين(١٦/٤).

(٣) انظر:ص٥٧١.

(٤) انظر:مختصر المزني ص ١٠٢،والإبانة(١/ل١٣١)،والمهذب(٣٩٣/١)،والتهذيب (٥٨٢/٣).

(٥) السِبْتِيَّة:السبت :ـ بكسر السين ـ جلد البقر المدبوغ بالقرظ يتخذ منه النعال السبتية.

انظر مادة (سبت) في:الصحاح (٢٥١/١)،وحاشية الكمثرى على الأنوار ص ٢٦١.

(٦) ما اختاره المصنف: هو الأصح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩)،والتهذيب (٥٨٣/٣)،والمنهاج ص١١٢،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦١/١).

(٧) انظر: الأم(١٣٠/٣)،والتتمة(٤/ل٢٠٢)،والتهذيب (٥٧٨/٣-٥٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤١٩/٤).

(٨) انظر:الشامل(٣٦٦/٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤١٩/٤).

أما المخيض فيجوز السلم فيه[1]، والحموضة فيه ليست عيباً، لكنه مقصود للطبخ والأكل[2]، ثم يـــترل عـــلى أقل الدرجات، وجمع بعض المصنفين بين المخيض واللبن الحامض[3]، وهو غـــلط؛ لأن حموضـــة اللبن عيب، وحموضة المخيض ليست بعيب[4]، ومن زوائد الحيوان الصـــوف،/والســـلم فيه [5] جائز، فيذكر قصره، وطوله، ولينه، وخشونته، ولونه، وكل ما يختلف الغرض به[6]. /٢١٤

ومن زوائد الحيوان اللبأ، ويجوز السلم فيه، وإن عُرض على النار أدنى عرضة؛ لأن ذلك أمر خفيف لا يورث جهالة في المقصود[7]، كيف والصحيح: جواز السلم في الدبس مع تأثير النار فيه، وكذلك الخبز[8] .

---

(١) أما المخيض الذي فيه ماء، لا يجوز السلم فيه.

انظر:مختصر المزني ص١٠١ ،والتنبيه ص ١٤٦ ،والبيان(٤/ل١٣٧)،وتحفة الطلاب ص ١٤١.

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٩).

(٣) انظر: الإبانة(١/ل١٣١).

(٤) انظر:التتمة(٤/ل٢٠٢).

(٥) في الأصل زيادة كلمة[غير]والسياق يقتضي حذفها وهي توافق الوسيط.

انظر: الوسيط(٣/٤٤٢).

(٦) انظر:التهذيب (٣/٥٧٩)، والبيان(٤/ل١٤٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٩-٤٢٠)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٢).

(٧) إذا جفف اللبأ فإنه يجوز السلم فيه وإذا طبخ ففيه وجهان:

اختار الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمتولي والشاشي:المنع .

واختار القاضي أبو الطيب والإمام :الجواز .

انظر: الأم(٣/١٣٢)،والمهذب(١/٣٩٣)،والشامل(٢/٣٤٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٦)، والتتمة(٤/ل٢٠٢)، وحلية العلماء(٤/٣٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١٧-٤١٨)،وتصحيح التنبيه(٣/٣٠٧).

(٨) سبقت الإشارة إلى أن الأصح عند الأكثرين:عدم الجواز في الخبز.

انظر:ص٥٦٨.

الجـــنس الـــرابع :في الثياب، والسلم في الثياب جائز، فيذكر طوله، وعرضه، وجنسه، ونوعه، وصفاقته[1]، ودقته، وأنه من كتان، أو قطن، أو إبريسم، وبلد النسج إن كان تختلف القيمة به،وإلا فلا[2]،ومن جملته الكرسف[3]،والسلم فيه جائز إن كان خارجاً من الجوز[4]، ســـواء كان محلوجاً [5]أو مع الحب[6]، ثم يذكر اللين والخشونة، وما تختلف به القيمة، وإن كان مستتراً بالجوز غير متشقق لم يجز السلم فيه؛ إذ بيعه على هذا الوجه ممتنع على لظاهر مـــن المذهـــب[7]، ومن جملته: الإبريسم، ويجوز السلم فيه، فيذكر وزنه، ودقته، وغلظه، والناحية التي يجلب منها إذا كانت القيمة تختلف به [8].

---

(١) الصَفيقٌ:بخلاف سخيف وهو الجيد النسج.

انظر مادة (صفق) في:لسان العرب(٢٠٤/١٠)،والمصباح المنير ص٣٤٣،والمعجم الوسيط(٥١٩/١).

(٢) انظر:الإقناع ص ٩٦،والتهذيب (٥٧٩/٣)،والبيان(٤/ل١٤٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٢/١).

(٣) الكُرْسُفُ:القطن.

انظر مادة (كرسف) في:مختار الصحاح ص٥٦٧،ولسان العرب(٢٩٧/٩).

(٤) في الوسيط [الجوز] (٤٤٣/٣).

وفي نهاية المطلب [الجوزق](١٤٦/٣).

الجَوْزَقٌ:فوعل استعمله الفقهاء في كمام القطن وهو معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية .

انظر مادة (جوزق)في :المصباح المنير ص ٩٩.

(٥) الحَلِيجٌ:هو القطن الذي أخلص منه البذر.

انظر مادة (حلج)في: المصباح المنير ص ١٤٦،والمعجم الوسيط(١٩١/١).

(٦)قال الإمام والبغوي :إنه يصح.

وقال المتولي:لا يصح على ظاهر المذهب.

انظر:نهاية المطـــلب(٣/ل١٤٦)، والتتـــمة(٤/ل٢٠٣)، والتهـــذيب(٥٨٠/٣)، وروضـــة الطالبين(٢٤/٤)، ومغني المحتاج(١١٣/٢).

(٧) انظر:الأم(١٥٢/٣)،والشامل(٣٣٩/٢)،والبيان(٤/ل١٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٠/٤).

(٨) انظر:التنـــبيه ص ١٤٥، والبـــيان(٤/ل١٤٤)، والعـــزيز شرح الوجيز(٤٢٠/٤)، والأنـــوار لأعمال الأبرار(٢٦٢/١).

فـــرع :السلم في الثوب المصبوغ جائز، سواء كان صبغ قبل النسج غزلا أو كان صبغ بعـــد النسج، وحكى العراقيون تردداً في المصبوغ بعد النسج[1]، وزعموا أن ذلك ضم صبغ غـــير معلوم إلى الثوب، وهو باطل بالمصبوغ قبله، والوجه: التسوية، ثم درجات الصبغ لابد من تعريفها، وهو ممكن والقيمة تختلف به[2] .

الجنس الخامس :الفواكه والحبوب، والسلم في جميعها جائز[3] ، فيذكر النوع، والجنس، والـــوزن، واللون، والناحية التي منها يُجنى إن اختلفت القيمة به، ويتعرض للحدوث،والعتق فـــيما تختلف القيمة به، قال أصحابنا:لا يجب التعرض له في الحنطة؛ إذ القيمة لا تختلف به، إلا أن يتناهى في العتق،حتى يقرب من التسوس،فهو عيب[4].

وأما التمر فيتعرض فيه للعتق[5] ، ويجوز السلم في السكر،والفـــانيذ،و الدبس، والعسل

---

(١) قال ابن الرفعة:" ...هو في ذلك متبع للإمام فإنه كذا حكى عنهم الخلاف في باب امتناع دين الحق من أخذه لكن الموجود فيما وقفت عليه من كتبهم منعه".المطلب العالي(٩/ل٣٢).

وانظر:التنبيه ص١٤٦،والشامل(٢/٣٢٤)،وحلية العلماء(٤/٣٦٨).

(٢) يجوز السلم فيه إن صبغ قبل النسج. أما بعد النسج فالأصح: أنه لا يجوز .

وقال الشيخ أبو محمد والماوردي والإمام وهو القياس عند الرافعي: أنه يجوز.

انظر:المهذب(١/٣٩٤)،والشامل(٢/٣٢٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٠-٤٢١) والمنهاج ص١١٢،وكفاية الأخيار(١/٤٩٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٢).

(٣) انظر:التنبيه ص ١٤٥،والتهذيب (٣/٥٨٢).

(٤)قـــال الرافعي:" والحنطة وسائر الحبوب كالتمر، وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق.وفي "الوسيط" :أنه يجب التعرض لذلك في الرطـــب ولا حاجة إليه في البر والحبـــوب وهو خلاف النص وعامة الأصحاب".(٤/٤٢٢).

وانظر:الأم(٣/١٢٥)،والشامل(٢/٣١٠)،والمنهاج ص١١٢،ومغني المحتاج(٢/١١٣).

(٥) انظر:الشامل(٢/٣٠٨)، وحـــلية العلماء(٤/٣٦٣)، والعـــزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٢)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٤)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

المصـــفى بالـــنار[1] ،وبالشمس إن لم يتعيب به [2]،وذكر بعض أصحابنا وجهاً في الدبس، والسكر، والفانيذ،مأخوذاً من بيع بعضها بالبعض ،وهو بعيد لا وجه له.

ثم قال أصحابنا:يذكر في العسل أنه جبلي أو بلدي،والجبلي خير،وأنه ربيعي أو خريفي، والخـــريفي خير،ويصـــف اللون؛ إذ القيمة تختلف به[3]،ويجوز السلم في متاع الصيادلة،من العطر وغيره،إذا لم يكن مخلوطاً[4].

وأمـــا الشهد،قال الفوراني:لا يجوز السلم فيه؛لأنه مختلط[5]،وقطع الإمام بجوازه[6] لمكان أن ذلك يعرف مقاصده،وإن كان مركباً[7]،والخلاف في هذا الكتاب يدور على أمور عرفية، وحظ الفقه اعتبار الإعلام،وهو متفق عليه،والنظر في التفاصيل مشترك،وعوام الخلق أعرف بمعظمها من الفقهاء،وحظ الفقيه أن يبين مقدار ما يجب معرفته جملة.

---

(١) في السلم في العسل المصفى بالنار وجهان :

أحدهما:أنه لا يجوز.وبه جزم المتولي وصححه البغوي.

والثاني: الجواز وبه قال الماوردي وصححه الشربيني وهو ظاهر كلام الرافعي.

قال الإمام: إن كانت النار لينته فيجوز وإن لا فلا.

انظر:الإقنـــاع ص ٩٦، والإبـــانة(١/ل١٣١)، ونهاية المطلب(٣/ل١٤٤)، والتتمة(٤/ل٢٠٥)، والتهـــذيب (٥٧٨/٣)،وفتح العزيز مع المجموع(٣٠٣/٩)،ومغني المحتاج(١١٤/٢).

(٢) انظر:الإبانة(١/ل١٣١)،والتهذيب (٥٧٨/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤١٨/٤)،وشرح المحلى (٢/د٢٤٤).

(٣) انظر:الشامل(٣١٢/٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٢/٤-٤٢٣)،ومنهج الطلاب ص٥٧ .

(٤) انظر:الأم(١٣٨/٣)،ومختصر المزني ص١٠٢،والإبانة(١/ل١٣٢)،والشامل(٣٥١/٢).

(٥) ما نسبه المصنف للفوراني لم أقف عليه في الإبانة في مظانه فلعله في موضع آخر أو كتاب آخر.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦).

(٧) الأصح: الجواز

انظر:التتمة(٤/ل٢٠٥)،والتهذيب (٥٧٨/٣)،وروضة الطالبين(١٧/٤)،والغـــاية القصوى(٤٩٥/١).ومنهج الطلاب ص٥٧ .

الجنس السادس:الخشب،فما يراد منه للحطب قلّت أوصافه،فيذكر الوزن،والنوع،والغلظ[1].قال المحققون[2]:ولا يجب التعرض لليبوسة؛لأن الرطوبة عيب في الحطب،فيُغني عنها مطلق العقد[3]، وما يراد للنجر كالجذوع،والعُمد جاز السلم فيها،فيذكر الطول،والاستدارة والعرض، والنوع[4]، وترددوا في الوزن،ومال الشيخ أبو محمد إلى اعتباره؛لأنه يعرّض أن يصير حطباً[5]،فيقصد إذ ذاك وزنه[6].

فأما / المنحوت من الخشب: ما كان منها على تناسب لا يختلف جاز السلم فيه، وما /٢١٥ يتفاوت منها الأسافل والأعالي، فلا يدري من أين يأخذ في الرقة والغلظ، ويختلف القصد به، فلا يجوز [7].وخشب النبال يجوز السلم فيه قبل النحت [8].

الجنس السابع : في الجواهر. يجوز السلم في الحديد، والنحاس، والرصاص، فيذكر الوزن، والنوع، وما تختلف به القيمة[9]، ويتعرض في الحديد[10] للذكورة والأنوثة [11]،

(١) انظر:الأم(١٥١/٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٧)،والتهذيب (٥٨٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/٤).

(٢) المراد به القاضي حسين.

انظر:المطلب العالي(٩/ل٣٦).

(٣) انظر:التتمة(٤/ل٢٠٣)،والتهذيب (٥٨٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/٤).

(٤) انظر:الشامل(٣٤٢/٢)،والتهذيب (٥٨٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٧).

(٦) الصحيح: أنه لا يجب.

انظر:الشامل(٣٤٢/٢)،والتهذيب (٥٨٠/٣)،والبيان(٤/ل١٤٤)،وروضة الطالبين(٢٦/٤).

(٧) انظر:مختصر المزني ص ١٠١، والإبانة(١/ل١٣١)، والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٢/١).

(٨) انظر:التهذيب (٥٨٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٤٠٩/٤)، وروضة الطالبين(٢٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٢/١-٢٦٣).

(٩) انظر:الشامل(٣٢٦/٢)،والتهذيب (٥٨٠/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢١/٤) ،ومغني المحتاج(١١٥/٢).

(١٠) انظر:مختصر المزني ص١٠١،والبيان(٤/ل١٤٢).

(١١) الذكر الفولاذ .والأنثى اللين الذي تتخذ منه الأواني . =

ويجـــوز السلم في حجر الرحى، ويتعرض فيه للطول، والعرض، والاستدارة[1]، والوزن؛ إذ ذاك يختلف برخاوة الحجر وصلابته، والعرض يختلف به[2].

وأمـــا اللآلئ[3] واليواقيت[4]، وما يعز وجودها لا يجوز السلم فيها[5]، وعلل معللون: بأنها لا تقبل الوصف، وليس كذلك؛ إذ يقال: ياقوتة وزنها كذا، [شكلها][6] كذا، وردية، أو حمـــرية، أو لحميـــة، أو رمانيـــة، ويقال: لؤلؤة مدحرجة، صافية اللون، براقة البياض، وزبرجد[7] أخضر ريحاني، أو سلقي، فسبب المنع: انتهاء الأمر إلى عزة الوجود إذا أطـــب في وصفها، وإن تساهل فيها كان مجهولاً[8]، وأما اللآلئ الصغار التي تباع وزناً، ولا ينظر إلى آحادها، فلا يمتنع السلم فيها[9]، وقال الشيخ أبو محمد: لا يمتنع في اللآلئ التي يتحلى بها

انظر:مغني المحتاج(٢/١١٥).

(١) انظر:الشامل(٢/٣٤٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٤٧)،التهذيب (٣/٥٨٠)

(٢) الأصح: انه لا يشترط .

وما جزم به المصنف هو اختيار إمام الحرمين وادعى الاتفاق عليه .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٧)، والتهـــذيب (٣/٥٨٠)، وروضـــة الطالبين(٤/٢٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٣).

(٣)اللآلئُ :جمع اللُؤْلؤة وهي: الدرة أو الجوهر النفيس الذي يوجد في الأصداف.

انظر مادة(لألأ)في:مختار الصحاح ص٥٨٧،ومعجم لغة الفقهاء ص٣٥٦.

(٤) اليَواقيتُ جمع ياقُوتُ:حجر من الأحجـــار الكريمة ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمـــرة أو الزرقة أو الصفرة ويستعمل للزينة.وواحدته ياقوته.

انظر مادة (يقت)في:لسان العرب(٢/١٠٩)،والمعجم الوسيط(٢/١٠٧٩).

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠٢،والتنبيه ص ١٤٥،ومنهج الطلاب ص ٥٧،والمطلب العالي(٩/ل٣٩).

(٦) في الأصل [سلكها]ويبدو أنه تصحيف وما أثبته يوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٤٩).

(٧)الزُبَرْجَدُ والزَّبَرْدَجُ:هو الزُمُرُّد.والزُمُرُّد بالضم واحدته زُمُرُّدَة وهو حجر أخضر شديد الخضرة شفاف.

انظر :لسان العرب(٣/١٩٤)،ومعجم لغة الفقهاء ص٢٠٨.

(٨) انظر:المهذب(١/٣٩٣)،والتهذيب (٣/٥٨٢)،والبيان(٤/ل١٣٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦١).

(٩) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩)،والتهذيب (٣/٥٨٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١١)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

غالـــباً، ولا تزن آحادها أكثر من سدس[1]، وهذا فيه احتمال، فإنه إذا ذكر الوزن بالسدس مع اللون، فربما يعز وجود ما يزن ذلك القدر من غير زيادة ونقصان[2]، فأما ما يراد للدواء من هذه الجواهر فيجوز السلم فيها، ولا يقصد منها تلك الصفات[3].

فأما الدراهم والدنانير: ففي السلم فيها وجهان:

والأصح: الجواز، ووجه المنع: أنه ثمن فلا يجوز أن يجعل مثمناً [4].

الجنس الثامن :المختلطات والمركبات، وهي أربعة أضرب:

الضرب الأول:المختلطة خلقة، وهو مع ذلك يقبل الضبط، كاللبن، والشـــهد، وغيرهما، يصح السلم فيه[5] .

والثاني:ما يكون خلطه من مصلحته،وخليطه لا يتعلق القصد به،كالجبن وفيه الأنفحة [6]

---

(١) أي سدس دينار.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١١)،ونهاية المحتاج(٤/٢٠٣).

(٢) وهذا هو الأفقه عند ابن الرفعة.

انظر: المطلب العالي(٩/ل٣٩).

(٣) وبم يضبط النوعين ،فيه قولان ـــ ذكرهما المصنف ـ

أحدهما :ما ذكره المصنف عن الشيخ أبي محمد

والثاني :ما يطلب للتداوي فهو صغير وما يطلب للتزيين فهو كبير .

انظر:التتمة(٤/٢٠٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤١١)،وروضـــة الطالبين(٤/١٧)،وتحفة الطلاب ص ١٤٠، ومغني المحتاج(٢/١١٠).

(٤) ما اختاره المصنف: هو الأصح.

انظر:المهذب(١/٣٩٣)، والإبـــانة(١/ل١٣٢)، والشـــامل(٢/٣٠٦)، والتهذيب (٣/٥٧٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢١).

(٥) سبق الحديث عن الشهد ص٥٧٣ و عن اللبن ص٥٦٩.

(٦) في السلم في الجبن وجهان :

الأصح عند الجمهور: الجواز .

انظر:الأم(٣/١٣١)،والمهذب(١/٣٩٤)،والشامل(٢/٣٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٩).

و الخبز وفيه الماء والملح، يجوز السلم[فيه] [1]؛ لأنه في حكم الجنس الفرد، والمختلط غير مقصود، ولا ينبغي أن يتلقى هذا من بيع بعضه ببعض في الربا، فإن المآخذ متباينة[2].

الثالث :مختلط بالصنعة ذو أركان، فكل ركن منه مقصود، فلا يجوز السلم فيه كالمعجونات من الأدوية، والغالية[3] من العطر[4]، والهريسة، ومعظم المرق ذوات الأخلاط، ومعظم الحلوى [5].

الرابع :مختلط في الصورة، ولكن يتأتى ضبط كل قسم منه، وهو العتابي[6] من الغزل، والإبريسم[7] والخز الذي فيه الإبريسم، وما يجري مجراه، فإن لم يتأت الضبط فيه، فالسلم باطل[8]، وإن تأتى ففيه وجهان :

أحدهما:الجواز؛ لحصول الإعلام .

---

(١) ليست في الأصل ويقتضيها السياق وهي توافق ما في الوسيط (٣/٤٤٥).

(٢) سبقت المسألة ص٥٦٨.

(٣) الغَالِيَةُ :هي طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر يخلط بماء الورد.

انظر:النظم المستعذب (١/٣٩٤)،والمصباح المنير ص ٤٥٢.

(٤) انظر:الإقناع ص ٩٦،والمهذب(١/٣٩٤)،والبيان(٤/ل١٣٧)،وكفاية الأخيار(١/٤٨٩)،ومنهج لطلاب ص٥٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٤٦)، التهذيب (٣/٥٧٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٠٨)، وروضة الطالبين (٤/١٦).

(٦) العتابي :نوع من الثياب مركب من قطن وحرير.

انظر:مغنى المحتاج(٢/١٠٩).

(٧) الإبريسيم: أحسن الحرير.

انظر:المعجم الوسيط(١/٢)،ومعجم لغة الفقهاء ص١٧.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦)،والمطلب العالي(٩/ل٤٢).

والثاني :المنع؛ لأنه في الجنس لا يتميز في العتابي وغيره[١]، وقد نص الشافعي على جواز السلم في الخزوز[٢]، وهذا القائل يحمله على الخز الذي لا يختلط بغيره[٣]، وتتمة القول في المختلطات برسم مسائل :

إحداها:دهن الورد والبنفسج وما يجري مجراه، ليس من المختلطات[٤]، وقد عده المزني من المختلطات[٥]، وغلط فيه؛ إذ ظن أنه ممزوج بغيره، وليس كذلك، ولكنه دهن الشيرج،مُرَوّح بمجاورة الورد والبنفسج،وذلك بفرش في نفس السمسم مروح به، ثم يعتصر منه الدهن[٦].

الثانية:/ خل الزبيب والتمر، وقطع العراقيون بجواز السلم فيه، وقالوا: اختلاطه بالماء لا يمنع معرفة المقصود؛ إذ يتبين ذلك بحموضة الخل وحدته ونفاذه[٧]، وكذلك قطعوا بجواز السلم في العتابي ، والثياب المركبة كما سبق[٨]، وقطع المراوزة: بمنع السلم في خل الزبيب والتمر لاختلاط الماء به، ولم يكتفوا بما ذكره العراقيون في الإعلام؛ لأنه لا ينفي الجهالة[٩] . /٢١٦

---

(١)الأصح: جواز السلم فيه. وقطع البغوي: بعدم الجواز وهو الأقيس عند الإمام .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦)،والتهذيب (٥٧٩/٣)،وروضة الطالبين(١٦/٤)،ونهاية المحتاج(٢٠١/٤)،ومغني المحتاج(١٠٩/٢).

(٢) انظر:الشامل(٣٢٤/٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦).

(٤) انظر:التهذيب (٥٨١/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤١٠/٤)،وروضة الطالبين(١٦/٤).

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠١ .

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦).

(٧) انظر:التنبيه ص١٤٦ .

(٨) انظر:ص٥٧٧.

(٩)الأصح: جواز السلم فيه.
واختار الإمام والبيضاوي عدم الجواز .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٤٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤٠٩/٤-٤١٠)، وروضة الطالبين(١٦/٤)، والغاية القصوى(٤٩٥/١)، ونهاية المحتاج(٢٠١/٤)، ومنهج الطلاب ص٥٧.

الثالثة :النبال [1]والقسي لا يجوز السلم فيها؛ لأنها مركبة من مختلفات النصل والريش والخشب، وكذلك القسي[2]، وقسي العرب[و] [3] إن كانت من خشبة واحدة، ولكنها تختلف في التخريط والهيئة اختلافاً لا يضبط.

الرابعة :الصنادل والخفاف لا يجوز السلم فيها؛ لأنها متركبة[4]، واختلفوا في جواز الاستئجار على الصنعة فيها، ومأخذه الجهل بالعمل[5]، هذا تمام ما أردنا ذكره في الباب. وليعتقد المعتقد أن السلم في الحيوان خارج عن قياس جميع ما ذكرناه؛ إذ نحتمل فيه جهالات لا نحتملها في غيرها، فليعتقد ذلك نبذة عن الفكر عند النظر في غيره، ومن لواحق الباب فصل واحد في التسليم للمسلم فيه، وفيه عشر مسائل :

إحداها:أنه لو أتى بجنس آخر، لم يجز قبوله؛ لأنه اعتياض[6] .

الثانية:لو أتى بأردأ منه لم يلزمه القبول، ويجوز له أن يسمح به[7] .

---

(١) النِّبَالُ جمع نَبْلٌ :وهي السهام العربية قال أهل اللغة :لا واحد لها من لفظها .
انظر مادة (نبل)في:تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٦،والمصباح المنير ص٥٩١.

(٢) قال ابن الرفعة: " وقوله:وكذا القسي العربية إلى آخره لما كان كلامه الأول في القسي العجمية وهي التي تجمع من أجناس مختلطة يتعلق الغرض بها استشعر أن القسي العربية خالية من ذلك فقد نظر لفقد العلة جواز السلم فيها فبين أن السلم فيها لا يصح لما ذكره من العلة لا لما سلف من الضابط".المطلب العالي(٩/ل ٤٠).
وانظر:مختصر المزني ص١٠٢، والمهذب(٣٩٤/١)، والعزيز شرح الوجيز(٤٠٨/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٩/١).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤)الأصح: المنع وحكي عن ابن سريج الجواز.
انظر:حلية العلماء(٣٨٩/٤)،والتهذيب (٥٨٢/٣)،والبيان(٤/ل١٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤٠٨/٤)، وروضة الطالبين(١٦/٤).

(٥) في الشامل: أنه لا يجوز (٣٩٦/٢)،والحلية (٣٨٩/٤)،والإبانة(١/ل١٣١).

(٦) انظر:مختصر المزني ص ١٠٣،والتتمة(٤/ل١٩٦)،والتهذيب (٥٨٦/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٥/٤).

(٧) انظر:الحاوي(٤١٢/٥)،والمهذب(٣٩٧/١)،والبيان(٤/ل١٤٩)، والعزيز شرح الوجيز(٤٢٥/٤).

الثالثة :لو أتى بأجود منه جاز قبوله، وليس له الامتناع، ومنهم من جوز الامتناع كيلا يقلده بذلك منة [1].

الرابعة:لـــو أتى بنوع آخر مثل إن أسلم في الزبيب الأبيض، فأتى بالأسود، لم يلزمه القبول[2]، وفي جوازه وجهان:

أحدهما:المنع؛ لأنه اعتياض .

والثاني :الجواز، وإنما هو مسامحة بصفة [3].

الخامسة:السقية[4] من الحنطة مع البخشية[5] ،منهم من قال: هو كاختلاف النوع. ومنهم من قال: النوع واحد، وإنما اختلاف صفة [6].

---

(١)الأصح: أنه يجب قبوله .

انظر:مختصر البويطي ل٣٨،ومختصر المزني ص١٠٢،والحاوي(٥/٤١٢)،والتنبيه ص١٤٨،و الشامل(٢/٣٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٥)،والمنهاج ص١١٢.

(٢) انظر:الشامل(٢/٣٨٥)،والتهذيب (٣/٥٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٥)،والتتمة(٤/ل١٩٧).

(٣)الأصح: المنع.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز .

انظر:المهـــذب(١/٣٩٧-٣٩٨)، وروضـــة الطالبين(٤/١٩-٣٠)، والغـــاية القصوى(١/٤٩٧)، ونهـــاية المحتاج(٤/٢١٤)،ومغني المحتاج(٢/١١٥).

(٤) السقية:هي الحنطة التي تسقى بالسيح.

انظر:مختار الصحاح ص٣٠٥.

(٥) البخشية:هي الحنطة التي تسقى بغير ماء السماء.

انظر:لسان العرب(١/٣٤٠).

(٦) الأصح: اختلاف نوع.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٥)، وروضـــة الطالبين(٤/٣٠)، والمطـــلب العالي(٩/ل٤٤)، ومغني المحتاج (٢/١١٥).

السادسة :العبد الهندي مع التركي، منهم من قال: اختلاف جنس.

ومنهم من قال: اختلاف نوع[1] .

السابعة :التمر مع الرطب، منهم من قال: اختلاف نوع.

ومنهم من قال: النوع واحد، وإنما هو اختلاف صفة. [2]

الثامنة :لو أسلم في لحم الطير لم يلزمه قبول الرأس والذنب[3]وكذلك لحم السمك[4]، وليس ذلك كالعظم في اللحم، فإنه يقبل على العادة، فأما إذا أسلم في السمك، قال الإمام: يحتمل أن لا يكلف تنحية الرأس والذنب، بخلاف السلم في لحم السمك[5] .

التاسعة [6]:إذا أتى بالحق قبل محله، إن كان له غرض في التعجيل، بأن كان بالدين رهن، أو عنه ضامن، أو كان مكاتباً يستفيد بالتعجيل العتق، يجبر على القبول[7]،

---

(١) الأصح: اختلاف نوع.

انظر:المصادر السابقة.

(٢) الأصح في الجميع:أنه اختلاف نوع.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٥)،وروضة الطالبين(٤/٣٠)،والمغني (٢/١١٥).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،والحاوي(٥/٤١٤)،والشامل(٢/٣٣٢)،والتهذيب (٣/٥٨٦).

(٤) انظر:المصادر السابقة.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٠).

(٦) يلاحظ في هذه المسألة مخالفة المصنف للجمهور فإنه راعى جانب المؤدي أولاً بخلاف الجمهور فإنهم راعوا جانب المستحق.

قال الرافعي :"ولا يخفى مخالفته لطريقة الجمهور ،فإن ذكره عن ثبت فهو منفرد بما نقل وإلا فقد التبس الأمر عليه".العزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٧).

وانظر طريقة الجمهور في:المهذب(١/٣٩٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٠)،والتتمة(٤/ل١٩٧)،و لبيان (٤/ل١٥٠)وكفاية الأخيار(١/٤٩٧).

(٧)ذكر غيره أن في المسألة طريقين: -

وإن كــان للممتنع غرض بأن كانت دابة يحتاج إلى علفها، أو كان في وقت نهب لم يجبر عــلى القــبول[1]، وإن كــان لكل واحد منهما غرض على ما وصفنا سوى البراءة، قطع الأصــحاب بالإجبار، رعاية لجانب المؤدي[2]، وإن لم يكن لكل واحد منهما غرض سوى البراءة فهل يجبر على القبول؟

فيه قولان :

أحدهما:أنه يجبر، لأن الأجل حق من عليه الدين، فقد أسقطه فليسقط به .

والثاني :أنه لا يجبر، لأن التعجيل في حكم زيادة، فيؤدي إلى تقليد منّة[3].

فروع ثلاثة :

أحدهــا:أن الــنهب إذا [جعلناه] [4]عذراً في جانب المستحق، فلو كان موجوداً لدى العقد، هل يكون عذراً؟

أحدهما:ما ذكره المصنف وهو المذهب.

والثاني:أن في المسألة قولان.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٠)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، والبيان(٤/ل١٥٠)، وروضة الطالبين(٤/٣٠)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٧).

(١)انظر:مختصر المزني ص١٠٣، والحــاوي(٥/٤١٦)، والشــامل(٢/٣٩١)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٧).

(٢)إن تقابل غرض الممتنع والمؤدي فقد حكى الإمام فيه طريقين:

المذهب :أن المرعي جانب المستحق .

والثاني :أنهما يتساقطان .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٠-١٥١)، والعــزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٧)، وروضة الطالبين(٤/٣١)، وكفاية الأخيار(١/٤٩٧).

(٣)الأظهر: يجبر على قبوله .

انظر:مختصر المزني ص١٠٣، والحاوي(٥/٤١٧)، ونهاية المطلب(٣/ل١٥٠)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٦-٤٢٧)،والمنهاج ١١٢.

(٤) في الأصل [جعلنا].

فعلى وجهين[1] .

الـــثاني :أن الحـــق لو كان مسلماً، وخاف المسلم إليه الانقطاع عند المحل، فهل يكون ذلك/عذراً في التعجيل من جانبه؟ وجهان : /١٧

أحدهما:أنه عذر؛لأنه يتوقع الانفساخ .

والثاني :أنه ليس عذراً؛ لأن ذلك توهم مجرد[2] .

الـــثالث :تسليم المسلم فيه في غير مكان التسليم في بلدة أخرى، إن كان فيه مؤونة لا يجبر على القبول[3]، ويضاهي ما إذا كان للمستحق عذر في المؤجل، وإن لم يكن فيه مؤونة، يضاهي ما إذا لم يكن له عذر، فيخرج على قولين[4] .

المسألة العاشرة :إذا أتى بالحق بعد الحلول، وكان للمؤدي غرض أجبر على قبوله[5]، وإن لم يكن له غرض فعلى طريقين، ولا أثرها هنا لعذر المستحق.

مـــنهم من قطع بأنه يجبر؛ لأنه ليس فيه منة، وقد ينجز الحق والبراءة مقصودة، فليقبل أو يبرئ ذمته.

---

(١) لم أقف على من ذكر هذه المسألة في كتاب السلم غير المصنف.إلا أنهم ذكروا في الكتابة صورة قريبة منها وهي أن المكاتب لو عجل النجوم قبل المحل وكان في أيام فتنة وغارة فإن السيد لا يجبر على القبول.ولو انشأ العقد في وقت الفتنة والغارة ففيه وجهان:

أحدهما:يجبر لاستواء الحالتين كما لو استويا في الأمن.

وأصحهما:المنع لأنهما قد تزول عند المحل.

انظر:التهذيب (٤٥٥/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٦/١٣)،وروضة الطالبين(٢٥١/١٢).

(٢) الأصح:أنه يكون عذراً في التعجيل.

واختار ابن الرفعة:أنه ليس بعذر.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٢٦/٤)،وروضة الطالبين(٣١/٤)،والمطلب العالي(٩/ل٤٨).

(٣) انظر:التتمة(٤/ل١٩٨)،والتهذيب (٥٧٢/٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤٢٨/٤)،والغاية القصوى(٤٩٧/١)

(٤) الأصح: يجبر على قبوله.

انظر:المنهاج ص ٢١٠،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٣/١).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥١).

ومــــنهم من خرج على القولين، وزعم أنه حقه، ولا احتكام على ذي الحق، فليؤخر إلى أن يطلب [1]

فرعان :

أحدهما :إذا أجبرناه على القبول، فامتنع، قبِل القاضي عنه وبرئت ذمة المؤدي، وكان في يد القاضي أمانة[2].

الــثاني: أن من له الأجل لو قال أسقطت الأجــل.هل يسقط الأجل في حق المستحق حتى يجوز له المطالبة في الحال ؟ فيه وجهان:

أحدهمــا :أنه لا يسقط؛ لأنه وصف مجرد لا يقصد بالإسقاط، فيضاهي وصف الصحة من الدراهم، فإنه لو قال: أسقطت، لم يسقط.

ومــــنهم من قال: يسقط؛ لأن الأجل متميز عن الحق؛ إذ الحق عليه والأجل له[3]، وهذا التردد تنبئ عنه مساق التفريعات التي ذكرناها في تعجيل الحق المؤجل والحال، وذلك بين لمن تأملــه، هذا تمام المقصود من الكتاب وقد تعرض الشافعي في هذا الكتاب للتسعير[4] وقد أتينا عليه في باب المناهي في البيوع[5] .

---

(١)إذا جاء به بعد المحل كما أسلم فيه جنساً ونوعاً ووصفاً المذهب: أنه يجب على المسلم قبوله .

انظر:مختصر المزني ص١٠٢، والحاوي(٥/٤١٢)، والتنبيه ص ١٤٨، والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٧)،وروضة الطالبين(٤/٣١).

(٢) انظر:المهذب(١/٣٩٨)،والشامل(٢/٣٨٤)،والتهذيب (٣/٥٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٢٧).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٢٢-١٢٣)،والمطلب العالي(٩/ل٤٨).

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٢.

(٥) انظر:ص٢٣٢.

كتاب الرهن[1]

ومستنده من الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[2] ومن السنة ما روي أن رسول الله ﷺ رهن درعه من أبي شحمة اليهودي[3]، بشعير استقرضه منه[4]. والرهن محثوث عليه، والمقصود منه التوثق في دين بعين[5]، ومقصود الكتاب يحصره أبواب.

---

(١) الـــرهن في اللغة:الثبوت والدوام ،ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة ،وسمي الرهن بذلك لأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفي حقه .وقيل :الاحتباس ومنه قوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾سورة المدثر آية (٣٨) أي محتسبة .

واصطلاحاً :جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه .

انظر:النظم المستعذب (٤٠٣/١)،والمغني لابن باطيش (٣٤٥/١)،و مادة (رهن)في :لسان العرب (١٨٩/١٣)، والمصباح المنير ص٢٤٢،

وكفاية المطلب (٣/ل١٥١)،وكفاية الأخيار (٥٠٠/١)،ومغني المحتاج (١٢١/٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٣) في الأصل تكرار كلمة [اليهودي] .

واسم اليهودي أبو الشحم الظفري.

وقال ابن حجر:" ووقع في كلام إمام الحرمين أنه:أبو شحمة وهو تصحيف " .تلخيص الحبير(٩٣/٣).

وانظر:مسند الشافعي ص٤١٩ ،والسنن الكبرى للبيهقي(٣٧/٦).

(٤) يشير إلى حديث أنس ﷺ قال: " ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيـــراً لأهله " .

أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة(٣٥٤/٤)حديث رقم (٢٠٦٩).

(٥) انظر:الأم (١٦٦/٣)،والحاوي(٤/٦)،والمهذب(٤٠٣/١)،والتهذيب (٣/٤).

الباب الأول

في الرهن الصحيح والفاسد

والكلام في هذا الباب ينقسم أقساماً :

القسم الأول :في بيان ما يستند إلى نفس المرهون في فساد وصحة، وفيه مسائل :

الأولى :أن ما لا يقبل البيع كالوقوف، وأم الولد، وما لا يتمول، لا يصح رهنه؛ لأن مقصود الرهن يحصل بالبيع عند محاولة استيفاء الحق [1].

الثانية :لابـــد أن يكون المرهون عيناً[2]، ولا يجوز رهن الدين، وإن ترددنا في بيعه[3]؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض[4]، والقبض ملزم إذا جرى فيما يتناوله العقد، والذي في الذمة لا ينحصـــر القـــبض فيه، والرهن شبيه بالهبة؛ إذ الراهن متبرع بإثبات نوع من الاستحقاق للمرتهن، فنوقف ذلك على القبض[5]، ثم لو وهبه ألفاً في الذمة، ثم أقبض ،لم تصح الهبة به، ولا خـــلاف في أنه لو باع الدراهم بالدراهم في الذمة و تقابضا في المجلس صح؛ لأن القبض ينبني ثَمَّ على المستحق، والهبة لا تثبت استحقاقاً إلا بالقبض[6] .

---

(١) انظر:الإقناع ص ١٠١،والتنبيه ص١٥٠،والبيان(٤/ل١٦٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٨).

(٢) انظر:كفاية الأخيار(١/٥٠٠)،ومنهج الطلاب ص٥٩،ومغنى المحتاج(٢/١٢٢).

(٣) انظر: المسألة ص٣٨٥.

(٤) انظر: الأم(٣/١٦٧)،والحاوي(٦/٧)،والمهذب(١/٤٠٣-٤٠٤)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٢).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه آخر:أنه يصح رهن الدين.

انظر: المهذب(١/٤٠٧)،والتهذيب (٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٨)،وروضة الطالبين(٤/٣٨)،ومغنى المحتاج(٢/١٢٢).

(٦) انظر:الإقناع ص١٢٠،ونهاية المطلب(٣/ل١٥١)،وحلية العلماء(٦/٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٦/٣١٨).

الثالثة: رهن المشاع صحيح عندنا[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2]،

ثم إذا صححنا جرى الأمر في اليد على المهايأة بين [المالك] [3] والمرتهن [4].

فرع لو رهن نصيبه من بيت معين، من جملة دار مشتركة، هل يصح الرهن؟

ذكر العراقيون وجهين[5]/ ١٨/

أحدها: الصحة جرياً على القاعدة .

والثاني :أنه لا يصح؛لأنه ربما يستقسمه الشريك، ويؤدي ذلك إلى وقوع كل البيت في نصيب الشريك، فيبطل الرهن إذ ذاك، فهذا التوقع يبطل الرهن في الحال،ثم إن صححنا ـ على الأصح[6] ـفوقع ما كنا نتوقعه، قال الإمام: يحتمل أن يقال: هذا كتلف المرهون ولا شيء على الراهن.ويحتمل أن يقال: يلزمه أن يقيم بدله مقامه، فإن إبطال حقه من غير

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،و مختصر البويطي ل١٥،واللباب ص ٢٥٩،والإبانة(١/ل١٣٢)،وفتح الوهاب (١٩٣/١).

وهو قول المالكية والمذهب عند الحنابلة .

انظر:الكافي ص٤١٠-٤١١،وإرشاد السالك ص٨٢،وأحكام القرآن لابن العربي(٣٤٤/١)،وجواهر الإكليل (١١٨/٢).

والهداية(١٥١/١)،والمقنع(٣٦٩/١٢)،والإنصاف(١٤١/٥)،ومنتهى الإرادات(٤٠٤/٢).

(٢) انظر:المبسوط(٦٩/٢١)،وبدائع الصنائع(١٣٨/٦)،والهداية(٤٧٢/٤)،والاختيار (٦٤/٢)،واللباب(٦/٣).

(٣) في الأصل [الراهن]والتصحيح من الوسيط (٤٦٢/٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٩/٤).

(٥) الوجهان إذا كان بغير إذن الشريك، فإذا كان بإذنه صح.

انظر: المهذب(٤٠٧/١)،وحلية العلماء(٤٢٣/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٣٨/٤)،وكفاية النبيه (٣/ل٨٠).

(٦) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام والمتولي والبيضاوي.

واختار البغوي الفساد.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والتتمة(٤/ل٢١١)،والتهذيب (١٨/٤)،وروضة الطالبين(٣٨/٤)،والغاية القصوى(٥٠٢/١)،ونهاية المحتاج(٢٣٩/٤).

فوات شيء في حق الرهن بعيد[1] .

المسألة الرابعة :ما يتسارع إليه الفساد بالدين الحال، أو المؤجل الذي يحل قبل الفساد ، صحيح[2]، ثم إذا أشرف بيع في الرهن، وقضي منه الدين، وانتهى الرهن نهايته[3]، وأما رهنه بالمؤجل، الذي يتيقن فساده قبل الحلول، جائز إن شرط بيع الرهن عند الإشراف على الفساد[4]، وباطل إن شرط معه نفي البيع؛لأنه يناقض مقصود الرهن[5]، وإن جرى الرهن مطلقاً ففي صحة الرهن قولان :

أحدهما:الصحة، ثم حكمه أنه يباع وينتقل الرهن إلى ثمنه .

والثاني :أنه لا يصح؛لأن المطلق يقتضي قصر حق الرهن على هذه العين، فصار كما إذا شرط أن لا يباع، هذا إذا تيقنا فساده قبل الحلول[6]، فلو توهمنا ذلك ففي صحة العقد مع الإطلاق قولان مرتبان، وأولى بالصحة[7]، وهذا يضاهي تردد العراقيين في [رهن] [8] الجزء المشاع من بيت معين من جملة دار مشتركة كما ذكرناه .

---

(١) الأصح: أنه يقيم بدله مقامه.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٣٩)،وروضة الطالبين(٤/٣٨).

(٢) انظر:التهذيب (٤/٤٨)،والبيان(٤/ل١٦٧)،والغاية القصوى(١/٥٠٢)،ومنهج الطلاب ص ٥٩ .

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٥)،وكفاية النبيه (٣/ل٨٠) .

(٤) انظر:الإبانة(١/ل١٣٣)،والتهذيب (٤/٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٥-٤٤٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩)،وتحفة المحتاج(٢/١٠٤).

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠٦،والحاوي(٦/١٢٢)،والمهذب(١/٤٠٦)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٢).

(٦) الأظهر:أنه يفسد.

واختار البيضاوي: الصحة.

انظر: المهذب(١/٤٠٦)،وحلية العلماء(٤/٤١٧)،والمنهاج ص١١٤،والغاية القصوى(١/٥٠٢-٥٠٣)،ومغني المحتاج(٢/١٢٤)،ونهاية المحتاج(٤/٢٤٢-٢٤٣).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦)،وروضة الطالبين(٤/٤٤).

(٨) في الأصل[بيع]وما أثبته يقتضيه السياق.

فرعان :

أحدهمـــا:إذا طرأ ما يقربه من الفساد، وكان ذلك بعد القبض، لم ينفسخ العقد[1]، وإن كنا لا نجوز رهن مثله[2]؛ لأن الطارئ لا يساوي المقارن، كذلك لا يجوز رهن الدين، ثم إذا تلف المرهون تعلـــق الرهن بالقيمة، وهي دين، ثم إذا قضينا بأنه لا ينفسخ، فيتعين بيعـــه، ويتعلق بثمنه؛ إذ لا سبيل إلى تعرضه للفساد [3].

الـــثاني :أنه لو قال الراهن في غير هذه المسألة للمرتهن: نقلت حقك إلى عين أخرى غير هذه العين.ورضي به المرتهن، هل ينتقل؟

فيـــه وجهان، وقد أخذ أصحابنا هذا الخلاف من صحة العقد فيما يتسارع إليه الفساد؛ إذ قالوا: تقدير تصحيحه مطلقاً،جواز نقله إلى بدله عند البيع،فإذا قبل [الراهن][4]ذلك وتراضيا فالحق لا يعدوهما، وهذا فاسد؛لأن المتعرض للفساد يجب بيعه، فهو في حكم الغائب، ثم نقل الحـــق إلى أبـــدال الفوائت قاعدة ممهدة في الشرع، وأما هذا فلا مدرك له إلا تقدير الفسخ والإعــــادة،ولفظ النقل لا يشعر به،بل يشعر ببقـــاء الرهن الأول،وانتقال موجبه إلى عين أخرى [5] ،وهذا معنى النقل إلى البدل عند التلف[6] .

المسألة الخامسة :رهن العبد المعلق عتقه بصفة[7]، ينبني على أنه لو وجدت الصفة في حالة الرهن هل ينفذ؟

---

(١) انظر:الحاوي(٦/١٢٢)،كفاية النبيه (٣/ل٨١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩).

(٢) أي في الابتداء .

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦)،وروضة الطالبين(٤/٤٤).

(٤) في الأصل [الرهن].

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٩)،والمطلب العالي(٩/ل٧٧).

(٦) قال البيضاوي :" ولا يجوز نقل الوثيقة بالتوافق من غير ضرورة على الأظهر ".الغاية القصوى(١/٥٠٣).

(٧) للشافعية تفصيل في هذه المسالة.

أحدها:أن يرهن بدين حال أو مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويباع في الدين . =

إن قلـــنا:ينفذ الإعتاق المنشأ.فينفذ المعلق.وإن قلنا:لا ينفذ المنشأ[1]. فينبني على أن العبرة في التعـــليق بحالـــة التعليق، أم بحالة وجود الصفة، فإن قلنا: إن العبرة بحالة التعليق، فسينفذ العتق[2]، فيخرج رهنه على التفصيل المذكور فيما يتسارع إليه الفساد حرفاً بحرف.وإن قلنا: لا ينفذ العتق؛لأن العبرة بحالة الصفة، فيكون الراهن بالرهن مدافعاً حق العتق من العبد، فهل يبطل الرهن لحق العبد؟ فيه خلاف، والأقيس: أنه لا يبطل كما لو باعه.

والثاني: أنه يبطل؛لأن سبب العتق متقدم، ووقوعه متوقع لا محالة، والرهن دافع له، فهو على ضعفه لا يقوى على دفع العتق، وإن /قوي البيع عليه [3].

/٢١٩

المسألة السادسة :رهن المدبر وفيه ثلاثة طرق :

أحدها:التصحيح قولاً واحداً في كل حال[4]؛ لأنه إن لم يتفق موت الراهن قبل أداء الدين، فله أن يبيعه مهما شاء في الدين، فيباع في الرهن[5]، وإن مات قبل أداء الدين نظر، إن كان

الثاني :أن يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله،ففيه طريقان :

الأول :أنه على القولين في رهن ما يتسارع إليه الفساد .

الثاني :وهو المذهب القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل.

الثالث:أن لا يتيقن واحد من الأمرين فقولان :

الأظهر: المنع لما فيه من الغرر .

انظر: الحـــاوي(٦/١٠٨)،والإبـــانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٩-٤٥٠)، وروضة الطالبين(٤/٧٤)،وكفاية النبيه (٣/ل٨٠).

(١)في المسألة ثلاثة أقوال:

الأظهر:التفريق بين الموسر والمعسر.

انظر:المسألة ص٦٥٣

(٢) انظر:التهذيب (٤/٢٥)،والتتمة(٤/ل٢١٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٩)،وروضة الطالبين(٤/٤٧).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٠)،والمطلب العالي(٩/ل٨٤-٨٥).

(٤) قال الإمام عن هذا الطريق:وهو القياس.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧٣).

(٥) انظر:المهذب(١/٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨).

في التركة وفاء قُضي دينه في الحال؛ إذ يحل الأجل بالموت، ويعتق العبد، وإن ضاقت التركة ولم يخلف إلا العبد، بيع العبد،ولو لم يكن قد رهنه لكان كذلك؛ إذ التدبير محسوب من الثلث، بخلاف العتق المعلق بصفة، فإنه إذا نفذ في الحياة كان محسوباً من رأس المال[1].

ومن أصحابنا من بناه على أن التدبير وصية أم تعليق بصفة[2] ؟[3]

فإن قلنا: وصية. صح، فكان رجوعاً[4].

وإن قلنا: تعليق عتق بصفة. خرج على بيع المعلق عتقه بصفة لا يتيقن وقوعها قبل الحلول بل يتوهم؛ إذ الموت غير معين الوقت يقيناً[5].

ومن أصحابنا من قطع بالفساد [6]، وهو الذي نص عليه الشافعي؛ إذ قال: ولو دبره ثم رهنه كان مفسوخاً [7]، والشافعي يعبر كثيراً بهذا اللفظ عن

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٢).

(٢) في المسألة قولان.

أحدهما وهو القول القديم وأحد قولي الجديد: أنه وصية واختاره المزني ورجحه القاضي أبو الطيب والروياني والموفق بن طاهر.

والثاني:وهو القول الثاني من الجديد:أنه تعليق عتق بصفة. وهو الأظهر عند الأكثرين.

انظر:الحاوي(١٨/١١٢)،والعزيز شرح الوجيز(١٣/٤٢٠)،وروضة الطالبين(١٢/١٩٤)،وكفاية الأخيار (٢/١٧٨).

(٣) هذا هو الطريق الثاني وبه قال ابن سريج وهو الأظهر.

انظر: الحاوي(٦/١٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨-٤٤٩)،ومغني المحتاج(٢/١٢٣).

(٤) انظر: الحاوي(٦/١٠٤)،والمهذب(١/٤٠٧)،والتهذيب (٤/٢٥)،والتتمة(٤/ل٢١٣)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٨).

(٥) الأصح: أنه لا يصح واختار الإمام والمصنف الصحة .

انظر: التلخيص ص٣٣٨،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٣)،والوجيز(١/١٦٠)،وحلية العلماء(٤/٤١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨)،وتصحيح التنبيه (١/٣١٢).

(٦) هذا هو الطريق الثالث.

انظر:الحاوي(٥/١٠٤)،والمهذب(١/٤٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨-٤٤٩)،وتحفة النبيه(٢/ل٨١) .

(٧) انظر:مختصر المزني ص ١٠٥ .

السبطلان[1]، فهذا وإن وافق النص فلا وجه له؛إذ ذلك يدل على كون التدبير عقد عتاقة، وذلك ينافي مذهب الشافعي في تجويز بيع المدبر [2].

المسألة السابعة :رهن العبد المرتد صحيح في ظاهر المذهب[3]، وحكم بيعه قد فصلناه في كتاب البيع[4]، ثم إذا صححنا الرهن، فقُتل في يد المرتهن، إن لم يكن الرهن مشروطاً في بيع لم يظهر له أثر، وإن كان مشروطاً في بيع [5]انبنى على أن العبد المرتد إذا بيع وتلف في يد المشتري، فهو من ضمان البائع، أو ضمان المشتري[6]، إن قلنا: إنه من ضمان البائع؛ لاستناده إلى سبب سابق، كان هذا من ضمان الراهن، حتى لا يكون وافياً بالرهن المشروط، فيثبت الخيار للمرتهن في الشراء [7].

المسألة الثامنة :رهن العبد الجاني جناية مالية تعلقت برقبته، فيه طريقان :

منهم من بناه على جواز البيع[8]، وقد فصلناه في كتاب البيع[9].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨).

(٢) انظر:الإقناع ص٢٠٦،والتنبيه ص٢١٠،والتهذيب (٨/٤١٠)،والمنهاج ص٣٦٣.

وفرق القائلون بالفساد بين البيع والرهن.

بأن البيع تصرف يزيل الملك والرهن تصرف لا يزيل الملك.

انظر:المهذب(١/٤٠٧).

(٣) انظر: مختصر المزني ص١٠٥،والحاوي(٦/٨١)،والإبانة(١/ل١٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦)، ومنهج الطلاب ص٥٩ .

(٤) انظر: المسألة ص٣٣٢.

(٥) هذا إذا كان جاهلاً بردته، أما إذا كان عالماً فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦)،وروضة الطالبين(٤/٤٤).

(٦) الأصح: أنه من ضمان البائع. وانظر: المسألة ص٣٣٣.

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٨)،والتهذيب (٤/٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٦).

(٨) إن لم يصح بيعه فرهنه أولى وإن صح ففي رهنه قولان.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٧)،وروضة الطالبين(٤/٤٥).

(٩) انظر:المسألة ص١١٧.

ومـــنهم من قطع بالمنع؛لأن أرش الجناية لو طرأ على الرهن لقُدم على حق الرهن، فإذا اقـــترن ينبغي أن يمنع صحته؛إذ يمنع تعلق الحق وتأكده، والمقصود من الرهن تأكيد الحـــق بالـــتوثق(١) ،ولا فـــرق على هذا بين أن يكون أرش الجنـــاية مستغرق القيمة ،أو متقاصراً [عنها] (٢) ، وذلك كالمرهون بما لا يبلغ مبلغ قيمة المرهون؛يمتنع [بيعه] (٣)، لانبساط التعلق على الكل(٤)، وإذا صححنا الرهن فالقول في رهنه و إقباضه كالقول في أصـــل البيع فبـــما يتعلق بحق المجني عليه،وفيما يرجع إلى الفـــداء(٥)، وفسخ العقد بسببه، وقد فصلناه في الباب الأول من كتاب البيع(٦).

فرع:العبد المستوجب للقصاص إذا رأينا موجب العمد القود المحض ـ و بنينا عليه جواز البيع، كما بيناه في كتاب البيع (٧)ـ لو رهن ثم جرى عفو على مال. وتعلق برقبته .

فإن قلنا :يجوز رهن العبد الجاني وفي رقبته مال.فلا كلام.

وإن قلنا: يمتنع رهنه. فهذا التعلق في حكم الطارئ، أو في حكم المقارن، فيه وجهان :

أحدهما:أنه طارئ فلا ينعطف الفساد على الرهن.

والثاني :وإليه مال الشيخ أبو محمد، أنه يتبين به فساد العقد، فإن استناده إلى سبب كان

---

(١) انظر:التلخيص ص٣٤٢،والحاوي(٦/٩٢-٩٣)،والمهذب(١/٤٠٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٩).

(٢) في الأصل [عنه]وما أثبته يقتضيه السياق لأن الضمير يعود على القيمة.

(٣)في الأصـــل [رهنه]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب حيث قال إمام الحرمين:"... وهو بمثابة الحكم بفساد بيع المرهون دون إذن المرتهن ولا فرق بين أن يكون الدين في مقداره في مثل القيمة وبين أن يكون أقل منها ".(٣/ل١٧٠) .

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٥،والحاوي(٦/٩٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٠).

(٥) سبق في البيع أنه يكون مختاراً للفداء . انظر ص١٢٠.

وهو قول البغوي.

وقال أبو حامد والماوردي وابن الصباغ: لا يلزمه الفداء بخلاف البيع .

انظر:التهذيب (٤/٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٧)،وروضة الطالبين(٤/٤٥).

(٦) انظر:المسألة ص١٢٠.

(٧) انظر: المسألة ص١١٨.

مقارنـــاً، والأحكـــام ينظر فيها إلى الأسباب[1]، ولو حفر العبد بئراً، ثم رُهن، فتردى فيها إنسان وتعلق برقبته، فهل يتبين /هذا بطلان العقد؟ /٢٢٠

فيه وجهان مرتبان، وأولى بأن يجعل طارئاً؛لأن الحفر وإن كان سبباً فليس متكاملاً ما لم يتصل به التلف، بخلاف القتل الموجب للقود، فإنه متكامل في كونه سبباً[2] .

المسألة التاسعة :رهن المبيع في زمان الخيار، قال الشافعي: لو اشترى عبداً بالخيار ثلاثاً، فرهنه قبلها، فالرهن جائز، وهو قطع لخياره[3]. وأراد به إذا اشترط الخيار لنفسه دون البائع[4]، وفرع على أن الملك له ـ وهو الصحيح ـ وحاصل المذهب فيه ثلاثة أوجه :

أحدها:أن الرهن صحيح، والخيار منقطع .

والثاني :أن الرهن فاسد، والخيار باق.

والـــثالث:أن الرهن فاسد،والخيار منقطع[5]،وقد ذكرنا مأخذ ذلك في كتاب البيع، في التصرفات في زمان الخيار[6]، وهذه الأوجه الثلاثة مذكورة في الموصى له،إذا رهـــن الموصى به، بعد موت المُوصي، وقبل القبول، في أنه هل يكون قبولاً ؟وهل يصح الرهن؟[7]

---

(١) واختار الماوردي الوجه الأول.

انظر:الحاوي(٦/١٠٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨)،وروضة الطالبين(٤/٤٦).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٨)،والمطلب العالي(٩/ل٨٣).

(٣) انظر:الأم(٣/١٨١)،ومختصر المزني ص١٠٥ .

(٤) انظر:الحاوي(٦/٨٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٧).

(٥) الوجه الأول جزم به الماوردي وهو الأصح عند الإمام.

انظر:الحاوي(٦/٨٠)،والإبانة(١/ل١٣٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٧-١٦٨).

(٦) إي إذا باع المشتري المبيع في زمن الخيار وهو منفرد به.

انظر:ص٣١٣.

(٧) في المسألة ثلاثة أوجه :

أحدها:يصح الرهن ويكون قبولاً للوصية.

والثاني :لا يصح الرهن ولا القبول.

والثالث :يفسد الرهن ولكن يقع قبولاً للوصية.

المسألة العاشرة :قال الشافعي:ولو رهنــه أرضاً من أراضي الخــراج، فالــرهن مفســوخ(١)، وأراد به سواد العراق(٢)؛ إذ معتقد الشافعي أنها محبّسة، وكان قد [غنمها] (٣) المسلمون، واستولوا عليه، فاقتسموا،واشتغلوا بالحراثة، وتعلقوا بأذناب البقر، وتقاعدوا عن الجهـــــاد، فاستطاب أمير المؤمنين عمر رضيﷺ قلوبهم عنها، فاسترد منهم بعوض، وغير عوض، ثم حبسها على المسلمين، وردها على سكان العراق، ووظف عليهم أجرة(٤)، هـــذا مذهـــب الشافعي،وسنبينه في كتاب السير والجزيــة(٥)، وقال ابن سريج: باعها من أهــل العراق، ومقتضى قــوله جواز البيع والرهن، وهو مخالف النص كما حكيناه(٦) .

فـــرع : لو رهن غراس سوادهم جاز، فإنها مستحدثة، وكذلك كل ما ليس من تربة العــراق (٧) ،ثم قال العراقيــون:ســواد العــراق من عَبَّادان (٨) ....

نص في الأم:على أنه إن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز.الأم(١٨١/٣).

وانظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٨).

(١) انظر:الأم(١٧٨/٣)،ومختصر المزني ص١٠٥ .

(٢)قال الشربيني: "وسمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة.والخضرة ترى من البعد سواداً.فقالوا ما هذا السواد ". مغني المحتاج(٢٣٤/٤).

(٣) في الأصل [غنمه].

(٤)انظر:الأم(٤٣٩/٩)،ومختصر المزني ص٣٦٠،والأموال لأبي عبيد ص٦٢-٦٩،وتلخيص الحبير(١٢٧/٤).

(٥) انظر: البسيط (٥/ ل ٢٠٠).والوسيط (٤١/٧).

(٦) أرض سواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز رهنها.

انظر:الحاوي(٧٧/٦)،والتهذيب (٣١/٤)،والبيان(٤/ل١٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٤٢/٤)،وروضة الطالبين (٤٠/٤).

(٧) انظر:التهذيب (٣٢/٤)،والتتمة(٤/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤٤٢/٤)،وروضة الطالبين(٤٠/٤).

(٨) عَــبّادان: وهو حد سواد العراق، وهي بفتح العين وتشديد الباء الموحدة وبدال المهملة.قال الحازمي في المؤتلف في أسماء الأماكن : عَبّادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للــزيارة وكانت قديماً من ثغــور المسلمين.

انظر:تهذيب الأسماء واللغات(٥٥/٢/٣)،واللباب لابن الأثير(٣٠٩/٢)،ومعجم البلدان(٨٣/٤).

إلى الموصل[1] طولاً، ومن القادسية [2]إلى حلوان[3] عرضاً [4] .

الحادية عشر :رهن الأم دون[ولدها] [5]جائز[6]؛إذ لا تفرقة فيه،هذا لفظ الشافعي[7]، فخرّج من هذا مخرجون، أنه إذا مست الحاجة إلى [بيعها][8]في الرهن [بيعة][9]مع الولد؛ لأنه قال: لا تفرقة فيه، ومنهم من قال: لم يرد الشافعي هذا، بل أراد به أن نفس الرهن ليس بتفرقة، وأن المنافع للراهن، فتضم إلى الولد.وقال هؤلاء: يصح بيعها مفرداً في الرهن، وإن فرعنا على الجديد في إفساد بيعها دون الرهن، والفرق أن هذه تفرقة قهرية، فتزل مترلة ما لو كان [الولد] [10]حراً [11].

---

(١)الموصل:مدينة عظيمة بالعراق في آخر الشمال على الضفة الغربية لنهر الفرات كانت إحدى قواعد بلاد الإسلام ومفتاح خراسان ومنها يقصد إلى أذربيجان وسميت به؛لأنها وصلت بين الجزيرة والعراق،وقيل وصلت بين دجلة والفرات،وقيل غير ذلك.

انظر:معجم البلدان(٥/٢٥٨)،ومعجم المعالم الجغرافية ص٣٠٥.

(٢) القادسية: تقع بين النجف والحيرة إلى الشمال الغربي من الكوفة،وإلى الجنوب من كربلاء، قيل:سميت القادسية بقادس هراة، وبها وقعت غزوة "القادسية"بقيادة سعد بن أبي وقاص في أيام عمر بن الخطاب ﷺ .

انظر:معجم البلدان(٤/١٠٣)،ومعجم المعالم الجغرافية ص٢٤٥-٢٤٨.

(٣)حلوان: اسم لعدة مواضع، والمراد هنا حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد،وقيل:إنها سميت بحلوان بن عامر بن الحاف بن قضاعة،كان بعض الملوك أقطعه إياها،فسميت به.

انظر: معجم البلدان(٢/٣٣٤)،والمعالم الأثيرة ص١٠٣.

(٤) انظر: الحاوي(٦/٧٧)،والمهذب(٢/٣٣٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٧)،وحلية العلماء(٧/٧٢٦).

(٥) في الأصل [قرارها]وما أثبته موافق لما في الوسيط (٣/٤٦٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٧).

(٦) انظر:التلخيص ص ٣٣٨، والحاوي(٦/١٢)،والبيان(٤/ل١٧٣)،والغاية القصوى(١/٥٠٢)،ومنهج الطلاب ص ٥٩ .

(٧) انظر:مختصر المزني ص ١٠٦ .

(٨) في الأصل [بيعه].

(٩) في الأصل [بيع].

(١٠) في الأصل [المولد]ولعله تصحيفاً وما أثبته موافق لما في نهاية المطلب (٣/ل١٧٧).

(١١) الأصح: أنهما يباعان جميعاً . =

التفريع: إن قضينا بأنها تباع مفرداً فلا كلام، وإن قضينا بأنه لا تجوز التفرقة، فلا بد من ضم الولد [إليها] [1]، ثم لاحق في الولد للراهن، فلا حق له فيما يخصه[2]، وكيف يوزع الثمن على الأم والولد؟ فيه طريقان، وسبب الإشكال: أن الأم تنقص قيمتها إذا ضمت إلى الولد، فإنها تكون حاضنة لولدها، والولد تزيد قيمته على حالة الانفراد، فإنه إذا كان فرداً كان مُصغياً، ولو لم يكن بينهما هذا الارتباط في التأثير في القيمة، لما أشكل الأمر في التوزيع، ولوزع عليهما بنسبة رعاية القيمة في حق كل واحد على الانفراد.

من أصحابنا من قال: فيه وجهان :

أحدهما:أنه تقدر قيمة الأم مفرداً، فإذا هي مائة، فتقدر مع الولد /فإذا هي مائة وعشرون، فقد زادنا هو سدس بالنسبة إلى الجملة، بسبب الولد، فيصرف إلى [الراهن] [3] سدس الثمن، وهذا أرفق للمرتهن إذا قدرت قيمة الأم مفرداً، فتكثر قيمتها بذلك . /٢١

والوجه الثاني:أنا نقوم الأم وحدها،فإذا هي مائة،ونقوم الولد وحده فإذا هو خمسون مثلاً فتحصل لنا نسبة الأثلاث،ونوزع الثمن على هذا التفصيل[4]،فخرج من مجموع الوجهين:أن قيمة الأم في التوزيع تعتبر مفردةً؛لأن الرهن ورد عليها وهي فردة، ورجع التردد إلى أن قيمة الولد ترعى مع الأم أو ترعى على الانفراد، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا رهن أرضاً وكان فيها نوى، وانبتت غراساً، لم يكن الغراس مرهوناً[5]، والقول في كيفية التوزيع يخرج

انظر:الإبانة(١/ل١٣٣)،والمهذب(٤٠٩/١)،والتهذيب (٢٢/٤)،وروضة الطالبين(٤١/٤)،والغاية القصوى (٥٠٢/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٨/١)،وتحفة الطلاب ص ١٦٥ .

(١) في الأصل [إليه]وما أثبته يقتضيه السياق.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٧).

(٣) في الأصل [الرهن]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط(٤٦٤/٣).

(٤)الأصح: أن الأم تقوم وحدها وبالولد فما زاد فللولد.

انظر:المنهاج ص١١٤،والغاية القصوى(٥٠٢/١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٨/١)،ومنهج الطلاب ص ٥٩.

(٥) انظر:الحاوي(١٢٤/٦)،والتهذيب (٤٦/٤).

عـــلى ما ذكرناه، فنقوم الأرض بيضاء، وفي تقويم الغراس هذا التردد[1]، على ما سنذكره، هذه طريقة الشيخ أبي علي، والقاضي، وغيرهما[2].

أما صاحب التقريب ذكر هذه الطريقة، وذكر طريقة أخرى واختارها، وقال: ينبغي أن تقوم الأم مع الولد وهي حاضنته،ويقوم الولد مع الأم، فلا يُفرد واحد منهما بالتقويم بخلاف مسألة الغراس؛ لأن الأرض رهنت ولا غراس، والأم رهنت والولد موجود، وحكم الشرع أن لا نفرق، فكأن المرتهن لم يستحق بيع الأم إلا مع الولد[3]، قال: ووزان صـــورة الغراس مـــن الولـــد، أن لا يكون الولد موجوداً عند الرهن، ثم يتجدد فيسوىّ بينه وبين الغراس، ويخرج على الوجهين.

فإن قيل: فبماذا تظهر فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضاء الدين كاملاً[4].

قلنا: تظهر فائدته عند ازدحام الغرماء،والحجر بالفلس بعد الموت،وقبله، وإن لم يكن في حالة حجر، فتظهر فائدته في تصرف الراهن في ثمن المرهون قبل أداء الدين، فينفذ في مقدار ثمن الولد، ولا ينفذ في مقدار قيمة الأم [5].

الثانية عشر:رهن المصحف،والعبد المسلم من الكافر،قريب على جواز البيع،وأولى بالصحة وقد ذكرناه في كتاب البيع[6]،وكذلك رهن الســـلاح من الحربي، مرتب على البيع منـــه[7]

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٤)،وروضة الطالبين(٤/٤١-٤٢).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٤).

(٣) هذا ما أورده الأكثرون.

انظر:الحاوي(٦/١١٩)،والتهذيب (٤/٢٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٥)،وروضة الطالبين(٤/٤٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٨).

(٤) في الأصل [كملاً]ولعله تصحيفاً .

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٧)،وروضة الطالبين(٤/٤٢-٤٣).

(٦) انظر:المسألة ص٩٤.

(٧) سبقت المسألة ص٢٣٤.

وأولى بالجواز[1]، ورهن السلاح من الذمي جائز، وكذا بيعه[2]،[فقد] [3] مات رسول اللهﷺ ودرعه مرهون عند أبي شحمة اليهودي [4].

الثالثة عشر :رهن الجواري صحيح في ظاهر المذهب، ولكنه مكروه؛ لأنه قد يفضي إلى خلوة المرتهن بها والإلمام [5]، وتفصيل القول في هذا: أنها إن كانت لا ترمق[6] لخستها أو لصغرها، أو كان المرتهن محرماً، جاز[7]، وإن لم يكن كذلك، صح الرهن، ولا تسلم إليه؛ إذ الخلوة لم تحرم إلى حذارا من أمر متوقع،ولكن يُعدّل على يدي عدل،أو على يدي امرأة،وإن كان المرتهن عدلاً مأمون الجانب،جاز التسليم إليه[8]،وإن كان محفوفاً بأقاربه وذويه، وكانت الحشمة ترعه[9]عن الإلمام،جاز التسليم إليه،والغرض الحذار من الإلمام[10]، وذكر الشيخ أبو

---

(١) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩١)،والتتمة(٤/ل٢١٥)،وروضة الطالبين(٣٩/٤)،وتحفة الطلاب ص ١٦٥

(٢) سقت المسألة ص٢٣٤.

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤) سبق تخريج الحديث انظر ص٥٨٥.

(٥) الإلْمَام:المقاربة من المعصية من غير مواقعه.

انظر مادة (لمم)في:مختار الصحاح ص٦٠٥،والمصباح المنير ص٥٥٩.

(٦) رمَقْتُهُ أَرْمُقُهُ رَمْقاً:نظرت إليه.

انظر مادة (رمق)في: الصحاح(١٤٨٤/٤)،والمعجم الوسيط(٣٧٤/١).

(٧) انظر:مختصر المزني ص١٠٨،والتتمة(٤/ل٢١٥)،وروضة الطالبين(٤٠/٤)،وتحفة النبيه(٢/ل٨١)،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٨/١).

(٨) قال الرافعي : "لكن المعظم ما قنعوا بالعدالة، وشرطوا معها أن يكون ذا أهـــل " . العزيز شرح الوجيز (٤٤٠/٤).

وانظر:الحاوي(٢١٤/٦)،والمهذب(٤٠٩/١)،والتهذيب(٧٦/٤)،والبيان(٤/ل١٧٦).

(٩) تَرَعَهُ: تصرفه.

انظر: المعجم الوسيط(٨٤/١).

(١٠) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠).

عـــلي في شـــرح التلخيص قولاً :أن رهن الجارية الحسناء أصل ممنوع، إلا أن تكون محرماً للمرتهن[1]. والصحيح ما ذكرناه[2] .

الرابعة عشر :رهن الثمار على الأشجار، إن كان بعد بدو الصلاح / جائز[3]، ثم إن كـــان مما يجفف، يُقطف في أوانه ويجفف، وإن احتيج إلى مؤونة كان على الراهن[4]، وإن كان معسراً بيع بعض الثمار وصرف إلى مؤونته[5]، وإن كان مما لا يجف، التحق بما يتسارع إليه الفساد[6]، وقد حصلناه[7]، أما إذا كان قبل بدو الصلاح، فالفساد ينشأ من ثلاثة أوجه: ٢٢٢/

أحدها:تسارع الفساد، فليقطع النظر عنه، فإن ذلك مما فرعنا عنه .

والمنشأ الثاني:الفساد من امتناع بيعه،وهو:أن يشترط أن لا يقطع ولا يباع بشرط القطع، فالرهن باطل؛ إذ الوفاء بمقصوده غير ممكن، وهو البيع في الحق .

والمنشأ الثالث : ـ وهو المقصود بالإيضاح ـ الرهن على وجه يقتضي بقاء الثمار في دوام الرهن على الأشجار،وتتعرض به للآفة،وصورته: أن يكون الدين مؤجلاً،ولكنه جوّز القطع عند المحل،أو جوّز البيع بشرط القطع،أوكان يتوقع بدو الصلاح قبل المحل،فمقتضى الرهن في هـــذه الصورة تبقية الثمار مدة لا محالة،فتتعرض فيها للعاهة،والبيع يمتنع على هذا الوجه[8]، فهل يمتنع الرهن بمثل تلك العاهة؟ فيه قولان مشهوران :

أحدهما:أنه يمتنع كالبيع .

والثاني :أنه لا يمتنـــع؛ إذ مقتضى القياس جـــواز البيـــع بشرط التبقـــية، وإنما منعـــناه

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٠).

(٢) انظر:التهذيب (٤/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٤٠)،وروضة الطالبين(٤/٣٩).

(٣) انظر:الإبانة(١/ل١٣٣)،والتهذيب (٤/٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥١).

(٤) انظر:التهذيب (٤/٤٨)،والبيان(٤/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥١)،ومغني المحتاج(٢/١٢٤).

(٥) انظر:الحاوي(٦/٢٤٠)،والتتمة(٤/ل٢١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥١).

(٦) انظر:التهذيب (٤/٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥١)،ومغني المحتاج(٢/١٢٤).

(٧) انظر: المسألة ص٥٨٨.

(٨) سبقت المسألة ص٤٣٦.

للخبر[1]، وقد ورد في البيع ،وليس الرهن في معناه، فإن العاهة لو قرضت الثمار لم يفت به حق المرتهن من الدين، وإنما يفوت من عين المرهون، ونحن نجوز رهن المرتد[2]، وما ينسارع إليـــه الفســـاد[3]،فبأن يجوز هذا أولى[4]، هذا تمهيد القول في مأخذ النظر في هذه المسألة، وإيضاحه بذكر صور[5] :

إحداها:أنه لو رهن الثمار قبل بدو الصلاح بدين حال مطلقاً، فما مقتضى الإطلاق؟ ذكر صاحب التقريب قولين لا على هذه الصيغة، ولكن إليه يرجع حاصله.

أحدهما: أن مقتضاه القطع؛لأن قرينة الحلول في الدين تدل عليه، بخلاف البيع مطلقاً؛ إذ قرينة المالية واتباعها يقتضي التبقية .

والثاني :أن مقتضاه التبقية؛ لأن القطع في الحال إفساد قد لا يرضى به الراهـــن، وقرينة

---

(١) يشير إلى حديث : "نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ".

أخـــرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٤٦٠/٤) حديث رقم(٢١٩٤)، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بد صلاحها(١١٦٥/٣)حديث رقم(١٥٣٤).

(٢) سبقت المسألة ص٥٩٢.

(٣) سبقت المسألة ص٥٨٨.

(٤) وعلى القول بعدم صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد فطريقان:

أحدهما وهو المذهب :أنه لا يصح في الثمار ، وفي الأشجار قولا تفريق الصفقة .

والثاني : يصح فيهما قولاً واحداً وتكون الثمار تابعة للأشجار .

انظر:المهذب(٤٠٨/١)،والبيان(٤/ل١٧٢) ،والعزيز شرح الوجيز (٤٥١/٤)،وروضة الطالبين(٤٨/٤). .

(٥) لم يذكر المصنف سوى صورتين.

حالـــه تدل على أنه لا يرضى به[1]، فعلى هذا يخرج على ما قدمناه في أن التعرض للآفة في الرهن هل يؤثر كما يؤثر في البيع .

الـــثانية :أنه لو كان مؤجلاً،وكان لا يبدو الصلاح قبل الأجل، ورهن مطلقاً، فيخرج عـــلى هذا الخلاف في أن مقتضاه القطع عند الحاجة أو التبقية، فإن قلنا: مقتضاه القطع عند الـــبيع. لم يكن للفساد سبب سوى تعرض المرهون في دوام الرهـــن للعـــاهة، فيخرج على الخلاف المقدم[2]، وقد ذكر أصحابنا في هذا الفصل ترتيب الأقوال، وحاصلها ما ذكرناه في أول الفصل، وهذا التردد في أمرين :

أحدهما:إلحاق الرهن بالبيع في الفساد بتوقع العاهة.

والثاني:التردد في إلحاقه بالبيع عند الإطلاق في اقتضاء التبقية، ثم لا تخفى نتيجة كل قول على الناظر، بعد أن حصرنا في أول الفصل مثارات الفساد .

فـــرع :إذا صححنا [الرهن] [3] في الثمار، فاختلط بالتلاحق بعد القبض، ففي انفساخ الرهن بعد القبض قولان، كما في انفساخ البيع[4]؛ لأن البيع قبل القبض لازم، كالرهن بعد القبض[5]، والقبض في الرهن /لا يقطع العلائـــق، بخلاف القبض في البيـــع، ثم إذا قلنا: لا /٢٢٣

---

(١) إن رهن الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع عند المحل فطريقان .

منهم من طرد القولين.

ومنهم من قطع بالجواز وهو المذهب.

انظر: التلخيص ص ٣٣٨،والتهذيب (٤٩/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٥١/٤)،وروضة الطالبين(٤٨/٤)،كفاية النبيه (٣/ل٨١).

(٢) إن كان يحل الأجل قبل بلوغها أوان الإدراك فإن رهنها مطلقاً فقولان.

الأظهر:أنه لا يصح.

انظر:التهذيب (٤٩/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٥١/٤)،وروضة الطالبين(٤٨/٤)،ومغني المحتاج(١٢٤/٢).

(٣) في الأصل [البيع]وما أثبته يقتضيه السياق .

(٤) سبقت المسألة ص٤١٥.

(٥) انظر:التتمة(٤/ل٢١٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٥٢/٤).

ينفسخ.فلو كان قبل القبض،الظاهر:أنه يفسخ[1]،وأبعد بعض أصحابنا،فخرجوا وجهاً من الوجه المشهور في العصير إذا انقلب خمراً قبل القبض على ما سنذكره[2]، وهو بعيد؛لأن انقلاب الخمر خلاً متوقع، بخلاف ما نحن فيه [3].

الخامسة عشر :رهن الزرع، وهو بقل، حكمه حكم الثمار قبل بدو الصلاح[4] وبعده كما تفصل[5]، وإن كان المرهون بقلاً يتزايد وشرط قطعه في الحال جاز، وإن شرط التبقية، فحكمه وحكم الثمار التي تتلاحق غالباً واحد، والرهن باطل فيهما كالبيع عى هذا الوجه[6] .

فرع :الزرع الذي لا يخلف ركيبه إذا رهن، فازداد ونمى، تردد أصحابنا فيه:

منهم من قال: تلك الزيادة كزيادة الثمار في الكبّر فلا أثر له.

ومنهم من ألحقه بالبقل، واصل هذا التردد: أن الأصول المستترة بالأرض في الزرع الذي لا يخلف، هل تندرج تحت البيع؟ وينقدح فيه تردد.[7]

السادسة عشر :في الاستتباع وفيه صور :

إحداها:إذا رهن الأشجار وعليها ثمار، هل تندرج تحت الرهن؟ فوجهان :

أحدهما: أنه تندرج كما في البيع .

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.
انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٢)،وروضة الطالبين(٤/٤٩).

(٢) انظر: ص٦٤٣.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٢).

(٤) انظر:التهذيب(٤/٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٢).

(٥) سبقت المسألة ص ٦٠٠.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٢)،وروضة الطالبين(٤/٤٩)،وتحفة الطلاب ص ١٦٥ .

(٧) سبقت المسألة ص٤٢٨.

والثاني :أنه لا تندرج؛ لأن الرهن ضعيف [1].

الثانية :إذا باع الأرض بلفظ الأرض، والبقعة، والساحة، ففي اندراج الغراس، والبناء، خلاف في البيع[2]، والرهن مرتب عليه،وأولى بأن لا يندرج[3]، والمنصوص للشافعي: أنه لا يندرج [4].

الثالثة :إذا رهن الشجر، والجدار، بلفظ الشجر، والجدار، هل يندرج الأس والمغرس ؟ وجهان مرتبان على مثله في البيع[5]، وأولى بأن لا يندرج[6] .

الرابعة :إذا رهن أشجاراً وبينها قطع من الأرض لا ينتفع بها على حيالها، منهم من قال: لا تـــندرج قطعاً. ومنهم من قال: حكمها حكم المغرس[7]. ثم إذا قلنا: لا يندرج المغرس في الـــبيع، من أصحابنا من قال: يجب على البائع إبقاؤه أبداً. ومنهم من قال:له أن يقلع بشرط غرامة النقصان[8].

---

١) سيذكر المصنف المسألة ص ٦٦٧.

(٢) سبقت المسألة ص٤٢٠.

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظـــر:مختصر المزني ص١٠٩،والتلخيص ص ٣٣٩،والحـــاوي(٦/٢٢٩-٢٣٠)،والتهذيب(٤/٤٦)،وروضة الطالبين(٤/٦١).

(٤) انظر:الأم(٣/١٧١).

(٥) سبقت المسألة ص٤٣٥.

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:الحاوي(٦/٢٣٠-٢٣١)،والإبانة(١/ل١٣٣)،والتهذيب(٤/٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٧)،وروضة الطالبين(٤/٦١).

(٧) المذهب:أنها لا تندرج.

انظر:الحاوي(٦/٢٣١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٧)،وروضة الطالبين(٤/٦١).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٦).

كما نذكر نظيره في العارية[1] ، ولا خفاء بظهور أثر هذا الخلاف أيضاً في الرهن .

السابعة عشر : إذا استعار عبداً للرهن، ورهنه، فقد أطلق الأصحاب القول بصحة الرهن[2]، ثم قالوا في حقيقته قولان:

أحدهما:أنه عارية؛ لينتفع بها المستعير كيف شاء، وكأن التوثق بأعيان الأموال من المنافع، فقد أثبت له بالإعارة ذلك .

والثاني :أنه ضمان[3]، ومعناه: أن المعير وإن كان بريئاً من الدين، ولكن لو ألزم ذمته الضمان، لزم، ولا يتعلق بأعيان أمواله، فإذا لزم في عين ملكه، وعلقه به، لزم، ولم يتعلق بذمته، فإنه به متصرف في محل حقه، وهذا القائل يقول: هذا الرهن يفضي إلى اللزوم، والعارية تنافيها، فلا وجه إلا أن يجعل ضماناً[4]. والقائل الأول يقول: كما تنافي العارية للزوم، تنافي الضمان للأعيان، فلا يتعلق إلا بالذمة، كيف والعارية قد تفضي إلى لزوم، وهو إعارة الأرض لدفن الموتى[5]، ونظائره، وعلى الجملة هذه القاعدة مركبة من العارية والضمان، وتشتمل عليها، ولعل النظر في التغليب، وسنبين ذلك بالتفريع:

---

(١) إن من أعار أرضاً لتغرس، فغرست، فأراد المعير الرجوع، ورفض المستعير القلع، لم يكن قلعه مجاناً، ولكنه يخير بين ثلاثة فعال:

إحداهما:أن يبقيه بأجرة يأخذها.

والثانية:أن يقلع ويضمن أرش النقصان وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً.

والثالثة:أن يتملكه عليه بقيمته.

انظر:المهذب(١/٤٧٩)،والوسيط(٣/٣٧٣)،وحلية العلماء(٥/١٩٧-١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٥/٣٨٥).

(٢) إذا رهنه بإذن مولاه .

انظر:الإبانة(١/ل١٣٢)،والتهذيب(٤/٦٧)،والغاية القصوى(١/٥٠١)،وكفاية الأخيار(١/٥٠٣).

(٣) الأظهر:أنه سبيله سبيل الضمان.

انظر:الحاوي(٦/٢٢١)،والإبانة(١/ل١٣٢)،وروضة الطالبين(٤/٥٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩).

(٤) انظر:الحاوي(٦/١٦٨)،ومغني المحتاج(٢/١٢٥).

(٥) انظر:التنبيه ص١٦٧،والعزيز شرح الوجيز(٥/٣٨٢)،والمنهاج ص١٤٥،ونهاية المحتاج(٥/١٣٣).

فـــإن قيل: كيف يجعل ذلك ضماناً، ولو صرح وقال: التزمت دينك في رقبة هذا العبد ضماناً. لم يصح، ولو جاز ذلك لكان التصريح به أجوز.

قلنا:أورد هذا السؤال على القاضي،فقال:إذا فرعنا على قول الضمان، صححنا هذا[1]،ثم إن شئنا قلنا: هذا الضمان رهن، وإن شئنا قلنا:الرهن في مسألة العارية ضمان، والمعنى متحد وإن تغير اللفظ، إلا أنه إذا أعار ليرهن، فقد أنابه مناب نفسه في الضمان، وإذا صرح بلفظ الضمان، فقد تعاطى بنفسه، نعم يبقى النظر في /قبول المضمون له، إن اشترطناه في الضمان /٢٢٤ في الذمـــة، فلا بد منه[2]، وإن لم نشرطه ثم، فيحتمل أن يقال: يشرط هاهنا؛ لتعلقه بالعين، وكذلـــك يشترط قبول المرتهن إذا جرى بصيغة الرهن ،ويحتمل أن يقال :لا يشترط، وإنما اشـــترط في صـــيغة الرهن؛ لأجل الصيغة، ولذلك قلنا :لا يشترط القبول في لفظ الإبراء في الصحيح [3].ولو قال: وهبت منك الدين، اشترط القبول للفظ الهبة [4].هذا إيضاح القول في حقيقة القولين وتوجيههما وتمام الإيضاح بالتفريع،ويتفرع عنهما عشر مسائل :

الأولى :لـــزوم هذا الرهن، فإن قلنا: ضمان، يلزم الرهن بعد القبض، فلا يجوز للمعير الرجوع، وله الرجوع قبل القبض[5].

فإن قيل: هلا لزم بمجرد الرهن كالضمان يلزم بنفسه.

قلـــنا: [لا] [6]؛ لأن المستعير يقدر على الفسخ في هذه الصورة، والمعير بذلك أولى وهو الضامن ،فكأنا نقول :الرهن إذا تم كان ضماناً، فلا يتم ....

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٧)،وروضة الطالبين(٤/٥٣).

(٢) الأصح:أنه لا يشترط قبوله.

انظر:التهذيب (٤/١٧١)،وروضة الطالبين(٤/٢٤٠)،ومغني المحتاج(٢/٢٠٠)،ونهاية المحتاج(٤/٤٣٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠)،ومغنى المحتاج(٢/١٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤)،ومنهج الطلاب ص٦٠،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩).

(٦) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق .

الرهن إلا[1] بالقبض [2]،وإن قلنا: إنه عارية ،فلا خلاف في أنه لا يلزم قبل القبض [3]،وهل يلزم في حق المعير بعد القبض؟ قال القاضي :يلزم، فإنه لو لم يلزم لم تكن للوثيقة معنى، والعارية قد تفضي إلى اللزوم فلا يستنكر هذا كالإعارة لدفن الموتى[4]، وقطع صاحب التقريب، والشيخ أبو محمد، والشيخ أبو علي، والأثبات من أصحاب القفال، بأن الرهن لا يلزم [5]،وأن المعير متى ما أراد رجع[6]، قال صاحب التقريب :لو كان الدين مؤجلاً،جاز له الرجوع والاسترداد بعد حلول الأجل،وهل له ذلك قبل الحلول؟ فيه وجهان وجه المنع :أنه أقّت إذنه في العارية بوقت منتظر، فضاهى الإعارة للغراس إلى مدة[7]،وقد يلزم ذلك على ما سنذكره في العارية[8].

فإن قيل: وإذا قضيتم بأنه لا يلزم على قول العارية، فما معنى صحة الرهن ؟

قلنا:يصح في حق المستعير والمرتهن،ويصح في حق المعير أيضاً،ولكنه يقدر على الرجوع، وليس يظهر له كبير فائدة،وقد حكى العراقيون عن ابن سريج أنه قال :إذا قلنا :إنه عارية لم يصح هذا الرهن[9]،ولا معنىله إلا عده [وعد] [10]من المعير بتجويز بيع العبد في الدين،فإن وفى به فقد أحسن، وهذا قد زيفه الأصحاب. وقالوا :إنه مخالف للنص .وما ذكره هؤلاء في

---

(١) في الأصل تكرار [إلا].

(٢) انظر :الإبانة(١/ل١٤٣)،وحلية العلماء(٤/٤١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤).

(٣) انظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤)،وتحفة المحتاج(٢/١٠٥).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤).

(٥) انظر:الإبانة(١/ل١٣٢)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤).

(٦) الأصح:أنه لا يرجع.

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤)،وروضة الطالبين(٤/٥٠)،ومغني المحتاج(٢/١٢٥).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤).

(٨) انظر :الوسيط(٣/٣٧٣).

(٩) انظر:الحاوي(٦/١٦٨)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٤).

(١٠) زيادة ليست في الأصل .ولكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٨٨).

إثـــبات الرجوع بعد القبض قريب منه ، فإنه لا يبقى في حق المعير إلا [وعده] [1]فيتخير في الوفاء بها [2].

الثانية :أن المستعير لو أراد بيعه عند فك الرهن مستبداً به،إن قلنا:إنه عـــارية. لم يجز له ذلك بل افتقـــر إلى إذن جـــديد،والإذن في الرهـــن ليس إذناً في البيع ،هـــذا ما صرح به الأصحاب[3]، وهذا أيضاً يوهي الحكم بصحة الرهن، ويؤكد تخريج ابن سريج، وإن جعلناه ضماناً ، لم يجز له البيع في حـــالة اليسار دون إذنـــه؛ إذ ليس ذلك من ضـــرورة الإذن [4]، وإن كان معسراً جاز البيع، فإنه لا معنى للضمان ســـواه [5]،ويليق بطريق القاضي في الإلزام على قول العارية، تجويز البيع عند الإعسار كما على قول الضمان ،هذا قياس مذهبه اللازم، وإن لم يصرح به[6].

الثالـثة :أن المعير هل يملك إجبار المستعير على فك الرهن؟ قال القاضي: إن كان الدين حـــالاً قدر على إجباره ،سواء قلنا:إنه عارية ،أو ضمان [7].وإن كان مؤجلاً فيخرج على القولين، إن قلنا :عارية. يملك إجباره فكان هذا من أثر العواري عند القاضي ،وإن قلنا: إنه ضمان. لا يملك إجباره كما في الضمان بالدين المؤجل ،فإن الضامن لا يملك إجبار المضمون عنه على الأداء قبل الحلول [8].

فإن قيل :وفي ملكه / الإجبار في الدين الحال قبل أن يؤدي الضامن الدين خـــلاف، فلم   /٢٢٥

---

(١) في الأصل [عده].

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥)،وروضة الطالبين(٤/٥١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥)،وروضة الطالبين(٤/٥١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥).

(٧) انظر:مختصر المزني ص١٠٩،والحـــاوي(٦/١٧٠)،وروضـــة الطالبين(٤/٥٠)،والأنوار لأعمـــال الأبرار (١/٢٦٩).

(٨) انظر:الإبانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٨١)،والتهذيب(٤/٦٨)،ومغني المحتاج(٢/١٢٥).

قطعتم هاهنا في الدين الحال :بأنه يملك الإجبار على قول الضمان.

قلنا: لأنه ليس على الضامن في الضمان إلا التعلق بالذمة،ولا ضير عليه فيه،ومهما طولب قدرعـــلى مطالـــبة المضـــمون عنه،وفي مسألتنا عين ماله محتبس ،فيضاهي ما لو أدى الدين بنفسه، فإنه يطالب قطعاً،وعلى الجملة إن جعلنا هذا ضماناً محضاً،فلا تنكر شوائب العواري وذو التحصيل لا يطلب من المشوبات أحكام المتمحضات [1].

الرابعة:إذا مات هذا العبد في يد المرتهن، فضمانه يتفرع على القولين، إن قلنا: عارية. وجـــب الضـــمان على المستعير[2]، وإن قلنا :ضمان. فلا ضمان عليه[3]، وعلى القولين لا ضـــمان على المرتهن؛ لأن الرهن متمحض في جانبه[4]، ولو فُرع على قول ابن سريج، ففي وجوب الضمان عليه نظر لا يخفى وجهه[5].

فإن قيل:لو سلم إليه شيئاً ليصرفه إلى دينه ضمنه،والمرهون معرض لقضاء دينه فيضمن على قول الضمان.

قلنا: ذاك إقراض ،وليس هذا إقراضاً ،وأداء الدين موقوف، وقد لا يتفق، وليس له الأداء منه دون إذنه إلا في حالة الإعسار، فليس معيناً له [6].

الخامسة :لـــو جنى هذا العبد ،وتعلق الأرش برقبته، إن قلنا: إنه ضمان. فلا يضمنه المستعير[7]. وإن قلنا: إنه عارية. فينبني على أن المستعير هل يضمن ضمان الغصب ؟

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٨-١٨٩).

(٢) انظر:الحـــاوي(٦/١٧٢)،والإبـــانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٨١)،والتهذيب(٤/٦٩)،وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٣) انظر:الإبانة(١/ل١٣٢)،والتنبيه ص١٦٧،وحلية العلماء(٥/٢٠٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٦)،ومغني المحتاج(٢/١٢٥).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،وروضة الطالبين(٤/٥٢).

(٧) انظر:الحاوي(٦/١٧٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والتهذيب(٤/٦٩).

إن قلنا: يضمن ضمان الغصب. ضمنه، وإلا فـــلا [1]، ونص الشافعي أنه[2] يضمن ؛إذ قال: ولو إذن له فرهنه، فجنى، فأشبه الأمرين أنه غير ضامن ؛بخلاف المستعير [3].ففرع على أن المستعير يضمن، وفرق بين هذا وبين المستعير .

السادسة :إذا بيع هذا العبد في الدين، إما بإذن مجـــدد، أو باضطرار، فإن بيع بمقـــدار قيمـــته فلا كـــلام، وإن كانت قيمته مائة، فبيع بمائة وعشرة، هل يرجع المعير على المستعير بتلك الزيادة؟ إن قلنا: إنه ضمان. رجع به[4]. وإن قلنا: إنه عـــارية. فكذلك ـ وهو القياس الظاهر [5]ـ .وذكر القاضي[6] على قول العـــارية أنه لا يرجع؛ لأن العـــارية لا تضمن عند الفـــوات إلا بالقيمة، وهذا ضعيف، وهو على ضعفه لم يحك القاضي غيره، ووجه الضعف: أن تـــلك الـــزيادة مستفادة من[7] ملك المعير، فكيف يستبد المستعير به، و لم يجر ما يوجب تخصيصه به [8].

السابعة :لو كان قيمته مائة، فبيع بنقصان يتغابن الناس بمثله، إن قلنا: ضمان. يرجـــع

(١) هذا البناء ذكره الإمام واختار الضمان وهو ما جزم به البغوي.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والتهذيب(٤/٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٦)،وروضة الطالبين(٤/٥٢).

(٢) في الأصل زيادة [لا]وحذفت لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل٨٩).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١٠٧.

(٤) انظر:الإبانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٨١)،والتهذيب(٤/٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٨٩)،وحلية العلمـــاء(٥/٢٠٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥)،وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩).

(٧) في الأصل [غير] وحذفت لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)والوسيط(٣/٤٧٤)

(٨) ما ضعفه المصنف هو ما ذهب إليه الأكثرون.

انظر:المهذب(١/٤٨١)،والتهذيب(٤/٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥)،وروضة الطالبين(٤/٥١)،ومغني المحتاج(٢/١٢٦).

بالثمن[1].وإن قلنا: عارية. يرجع بكمال قيمته، و لم يكن ذلك النقصان على المعير، بل كان من ضمان المستعير[2] .

الثامنة:إعتاق المعير هذا العبد، قال القاضي: إن قلنا: ضمان. ينفذ. وإن قلنا: عـارية. يخرج على الأقوال في عتق الراهن[3]،وهذا بناه على طريقته في إلزام الرهن على قول العارية، ومعظـم الأصحاب على مخالفته[4]، فإنهم يضعفون الرهن على قول العارية، فقياس قولهم: القطع بنفوذ عتقه، وقطعه على قول الضمان بنفوذ العتق فيه نظر، وكأنه يقول: الضمان لا يتأكد في الرقبـة، والوجه الأقرب: تتزيله متزلة العبد الجاني في التصرفات الـواردة عليه من السيد[5] .

التاسعة :إن قلنا: إن الرهن ليس بضمان، لم يشترط إعلام قدر الدين، وجنسه،وحلوله، وتأجيله،ومَن له الرهن .وإن قلنا: ضمان. يشترط كل ذلك[6]، إلا تعيين المرتهن ففيه وجهان ينبنيان على أن العلم بالمضمون له /هل يشترط في صحة الضمان؟ [7] /٢٦

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩)،وتحفة المحتاج(٢/١٠٥).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٦-٤٥٧).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠)،والتهذيب(٤/٦٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٧)،ومغني المحتاج(٢/١٢٥)

(٥) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

ونزله البغوي مترلة إعتاق المرهون.

انظر: نهـاية المطلب (٣/ل١٩٠)،والتهذيب (٤/٦٩)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٦)،وروضة الطـالبيـن (٤/٥٢-٥٣).

(٦) انظر:الحاوي(٦/١٦٨-١٦٩)،والإبانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٨٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٩)

(٧) الأصح: وجوب التعيين.

انظر: نهـاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٦)،وروضة الطـالبين(٤/٥٢)،وتحفة المحتـاج (٢/١٠٥).

العاشرة :لو عين المعير شيئاً من جملة ما ذكرناه،وجب اتباعه على القولين،وإن قلنا:إنه عارية؛لأن احتكام المعير متبع،حتى لو عين الدراهم فلا يرهن بالدنانير، ولو عين بالدنانير فلا يرهن بالدراهم، إلى غـــير ذلك من التعيينات الغريبة[1] .

فرعان:

أحدهما:لو قال: ارهن بألف.فرهن بخمس مائة، جاز، و لم يُعد ذلك في العرف مخالفة، بل هـــو حط ضير[2] ووبال[3]، وهو كالوكيـــل بألف يبيع بألفين[4]، ولو قال: ارهـــن بألف. فرهن بألفين، لم يصح،و لم يخرج في الألف على تفريق الصفقة؛ لأن الصيغة جرت على مخالفة الأمر، وخرج صاحب التقريب قولاً في تخريجه على تفريق الصفقة في القدر المأذون، وهذا لم يرتضه المحققون؛إذ لا خلاف أنه لو وكل في البيع بألف،فباع بخمس مائة لا يصح في المقدار الذي يخص الخمس مائة من المبيع[5] .

---

(١) انظر:الحاوي(٦/١٦٩-١٧٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٦)،ونهاية المحتاج (٤/٢٤٦).

(٢) الضَّيْرُ والضَّرُّ واحد:وهو ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة.

انظر مادة(ضور)في:لسان العرب(٤/٤٩٤)،والمعجم الوسيط(١/٥٤٠).

(٣) الوَبَالُ:في الأصل الثقل والمكروه.

انظر مادة (وبل)في:النهاية في غريب الحديث والأثر(٥/١٤٥)،ولسان العرب(١١/٧٢٠).

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٩،والمهذب(١/٤٨١)،والتهذيب(٤/٦٧)،ومغنى المحتاج(٢/١٢٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر:مختصر المزني ص١٠٩،وحلية العلماء(٥/٢٠٢)،وروضة الطالبين(٤/٥٢)،ومغنى المحتاج(٢/١٢٥)،ونهاية المحتاج(٤/٢٤٦).

الثاني :أنا إذا قلنا: لا يشترط الإعلام، ويتبع إعلام المعير، فلو عين المستعير، فأذن المعير، هل يتعين؟ فيه وجهان:

منهم من قال: لا يتعين؛ لأن المعير لم يعين.

ومنهم من قال: يتعين؛ لأن إذنه كان جواباً عن التماس المستعير، فانعطف عليه، واختص بـــه[1]، هذا تمام التفريع على القولين وبه نجاز غرضنا من القسم الأول من هذا الباب وهو بيان ما يستند صحته وفساده إلى المرهون .

(١) الأصح: أنه يتقيد بما ذكره المستعير.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٥٦/٤)،وروضة الطالبين(٥٢/٤)،ونهاية المحتاج(٢٤٦/٤).

القسم الثاني من الباب

في بيان ما تستند الصحة والفساد فيه إلى المرهون به

وفيه مسائل :

إحداها:أن الرهن بالأعيان غير جائز، فالمرهون به يجب أن يكون ديناً،كما يجب أن يكون المرهون عيناً، وإنما الرهن توثيق دين بعين؛ لأن الغرض استيفاء الدين من المرهون إذا تعذر استيفاؤه، واستيفاء العين من العين محال[1]،فإذن الضمان والرهن وثيقتان،فهما يتواردان فما صح ضمانه ،صح الرهن به [2]،ولا يفترقان إلا في شيئين :

أحدهما :أن في ضمان الأعيان المغصوبة تردد [3]انبنى على الكفالة بالأبدان[4].كما سنذكره[5]ولا تردد في الرهن[6] .

---

(١) انظر :الحاوي(٦/٥)،والتهذيب(٤/٤)،وروضة الطالبين(٤/٥٣)،وكفاية الأخيار(١/٥٠٠).

(٢) انظر :المهذب(١/٤٤٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦١)،روضة الطالبين(٤/٥٥-٥٦).

(٣) المشهور تخريجه على قولي كفالة الأبدان.

ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان.

انظر:حلية العلماء(٥/٧٦)،والتهذيب(٤/١٧٧)،والعزيز شرح الوجيز(٥/١٦١-١٦٢)،وروضة الطالبين (٤/٢٥٥).

(٤) في صحة الكفالة بالأبدان طريقان:

أشهرهما:وبما قال المزني وأبو إسحاق:أن فيها قولين.

أصحهما:الصحة.

والثاني:المنع.

والطريق الثاني:القطع بالصحة.

انظر:مختصر المزني ص١١٩،والحاوي(٦/٤٦٢)،والمهذب(١/٤٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٥/١٥٩)،وروضة الطالبين(٤/٢٥٣).

(٥) انظر:الوسيط (٣/٢٣٩).

(٦) انظر:التهذيب(٤/١٧٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٨)،وروضة الطالبين(٤/٥٣).

والثاني :أن ضمان العهدة [١]والخلاص من الدرك في المبيع جائز وفاقاً[٢] ،والرهن بالعهدة غير جائز،والفرق أن ضمان العهد جُوِّز مصلحة للعقد؛إذ الرجل قد لا يرضى بغريب يتابعه، ويفارقه،فافتقر إلى ضامن،ثم لا ضرر على الضامن في الحال قبل ظهور الاستحقاق،فأما الرهن فضمان ناجز،وهو حبس ملكه لا إلى نهاية ،فلم يحتمل هذا الضرر في مقابلة تلك المصلحة ،وحكى الشيخ أبو محمد عن القفال وجهاً:أن الرهن بالعهدة جائز[٣] ؛لأن الرهن في الوثائق منصوص عليه في الكتاب [٤]دون الضمان، وهذه وثيقة، وأما ضرر الحبس لدائم، فإنما يعظم فيما يجري قهراً ،فأما إذا جرى التراضي به فلا بأس به[٥] .

المسألة الثانية :في تقسيم الديون، فكل دين لازم،يجوز الرهن به،كالسلم، والقرض، وأروش الجنايات، وأعواض العقود اللازمة[٦]، وكل دين جائز لا ينتهي إلى اللزوم، لا يجوز الرهن به، كنجوم الكتابة ،فإنه لا يلزم العبد قط لزوماً لا يجد عنه محيصاً [٧]،وكل دين جائز

---

(١) العهدة: هي ضمان الدرك وذلك أن يأخذ المشتري كفيلاً بحقه إذا ظهر المبيع مستحقاً.
انظر:الحاوي(٦/٢٧٨)،ومغني المحتاج(٢/٢٠١).

(٢) ذكر غيره أن في صحة هذا الضمان طريقين:
أصحهما:أنها على قولين.
أظهرهما:أنه صحيح.
والثاني:خرجه ابن سريج وغيره أنه لا يصح.
والطريق الثاني:القطع بالصحة حكاه القاضي ابن كج عن ابن إسحاق وابن القطان.
انظر:الإقناع ص١٠٣،والتنبيه ص١٥٩،وحلية العلماء(٥/٦٤)،والتهذيب(٤/١٧٥)،والعزيز شرح الوجيز (٥/١٥١)،وروضة الطالبين(٤/٢٤٦).

(٣) انظر:المهذب(١/٤٠٣)،وحلية العلماء(٤/٤٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦١)،وروضة الطالبين (٤/٥٦)،وتحفة النبيه(٢/ل٨١).

(٤) يشير المصنف إلى قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٨).

(٦) انظر:المهذب(١/٤٠٣)،والتهذيب(٤/٤)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٨)،ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٧) انظر:الحاوي(٦/٦)،وحلية العلماء(٤/٤٠٧)،والغاية القصوى(١/٥٠٣)،وتحفة النبيه(٢/ل٨١).

يفضـــي إلى اللزوم ،فإن كان أصله على اللزوم، وكان الجواز دخيلاً فيه، جـــاز الرهن به، كالـــثمن في زمان الخيار[1]،ولا شك/أنه تفريع على قول زوال الملك ،واستحقاق الثمن [2]، /٢٢٧ وما أصله على الجواز ،واللزوم دخيل كالجعل في الجعالة، فإنه لا يلزم إلا بالعمل التام، ففي الرهن به وجهان[3] :

أحدهما:الجواز؛ إذ عدم اللزوم لو كان مانعاً؛ لمنع في الثمن في مدة الخيار .

والثاني :أنه ممتنع؛ لأن إلزام هذا الدين بالاختيار غير ممكن، بخلاف الثمن، وهذا ضعيف؛ إذ الرهن بالثمن في مدة الخيار ليس إلزاماً ،فقد صح الرهن مع استمرار الجواز، فكان الفرق: أن سبب الاستحقاق في الثمن البيع ،وقد تكامل، وسبب الاستحقاق هاهنا العمل،والجعالة معناها: إذن في العمل بالأجرة، فكأنها ضعيفة في كونها سبباً، وإنما تصير سبباً بالعمل، فهذا مأخذ الفرق ،والتسوية أيضاً قريب لا بعد فيه [4].

المسألة الثالثة :في اقتران اللزوم بالرهن،فكأنا قسمنا في المسألة الأولى،الأموال إلى: الأعيان ،والديون.وقسمنا في المسألة الثانية، الديون إلى :اللازمة ،والجائزة. ونريد أن نقسم في هـــذه المسألة ،الديون بأوقات لزومها، فنقول: إن تقدم لزوم الدين على الرهن، فالرهن صـــحيح[5]، وقد سبق حكمه،وإن تراخى عنه فهو باطل، وصورته :أن يقول :رهنت هذا الـــثوب منك بألف تقرضنيه. فقال :ارتهنت. ثم جرى الإقراض بعده ، لم يصح، وكذلك إذا قال: رهنت هذا بألف تبيعني العبد به. ثم قال: ارتهنت .ثم جرى البيع ، لم يصح الرهن؛ لأن

---

(١) انظر:التنبيه ص١٤٩ ،والبيان(٤/ل١٦٠)،والتهذيب(٤/٥)،وكفاية الأخيار(١/٥٠١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٢).

(٣) الوجهان قبل الشروع في العمل، أما إذا كان بعد حصول العمل فإنه يجوز أخذ الرهن به .
انظر:الحاوي(٦/٦)،والمهذب(١/٤٠٣)،ونهاية المحتاج(٤/٤٤١).

(٤) الأصح:المنع.
انظر:التهذيب(٤/٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٠)،وروضة الطالبين(٤/٥٥)،والغاية القصوى(١/٥٠٣).

(٥) انظر:المهذب(١/٤٠٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٢).

الـــــرهن توثيـــق، ولا حق حتى يتوثق [(١)].ومن أصحابنا من قال: إن جرى البيع في مجلس الرهن،تناوله الرهن [(٢)]،وهذا ضعيف؛ إذ المجلس لا مدخل له في الرهن، وإن كان له مدخل في البيع ،ثم إن أثر على قول في البيع في إلحاق الزوائد فإنما يؤثر في توابع العقد ،فالدين ليس من التوابع في الرهن ،وإنما هو الركن الأعظم ،فلا ينبغي أن يعد هذا من المذهب[(٣)]. هذا إذا تقـــدم الشقان أو تأخرا ،فأما إذا امتزج شقا البيع بشقي الرهن ،فيفرض هذا التركيب من وجـــوه، والنظر إلى الشق الأخير من الأربعة ،فإن كان الشق الأخير من الأربعة، أحد شقي البيع، فالرهن باطل؛ لأنه تقدم الرهن على تمام البيع؛ إذ أحد شقي البيع ليس بيعاً، وصورته: أن يقول البائع:ارتهنت الثوب بألف ،وبعتك العبد به ،أو بعت العبد بألف ،وارتهنت، الثوب بـــه.فيقـــول المشتري :رهنت ،واشتريت. فيكون الختم بأحد شقي البيع ،وكذلك إذا قال: اشتريت العبد بألف،ورهنت الثوب به،أو رهنت الثوب بألف، واشتريت العبد.فيقول البائع: ارتهـــنت ،وبعت. فالرهن باطل في هذه الصورة،نظراً إلى وقوع الختم بشق من شقي البيع، وتقدم الرهن عليه[(٤)]،فأما إذا وقع الختم بأحد شقي الرهن ،فيكون قد تقدم أحد شقي الرهن على كمال البيع ،والمنصوص عليه في هذه الصورة: صحة الرهن، واتفق الأصحاب عليه.

وقـــال القاضي[(٥)] في طريقه: هذا مشكل؛ لأن أحد شقي الرهن تقدم على كمال البيع، وإنشاء الرهن ينبغي أن يقع بعده ،وخرج قولاً من تلقاء نفسه ،ولم ينقله من غيره :أن الرهن لا يصح[(٦)] تخريجاً من نص الشافعي ،على أنه لو قال لعبده :كاتبتك على كذا، وبعتك هذا

---

(١) انظر:الأم(٣/١٧٤)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٨)،والغاية القصوى(١/٥٠٣)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٨).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٢)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٨)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٢)،والتهذيب(٤/٥)،وروضة الطالبين(٤/٥٣)،ومغني المحتاج(٢/١٢٦)،والغاية القصوى(١/٥٠٣).

(٤) انظر:التهذيب(٤/٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٠).

(٥) ويحكى عن أبي إسحاق الاسفراييني.

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٤٥٩)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٨).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٣)،وكفاية النبيه (٣/ل٧٨).

العبد.فقال العبد:قبلت،واشتريت. لم يصح البيع؛لأنه تقدم أحد شقيه على كمال الكتابة [1]، ثم قال:لا فرق في القياس بين المسألتين،إلا بمصلحة وهو :أن الرهن من مصلحة البيع ،ولذلك يجوز شرط / الرهن في البيع،فإذا جرى المزج به،كان أبلغ من الشرط في المصلحة،فيحتمل ذلك [2]،ولا مزيد على ما ذكره القاضي في الجمع والفرق. قال الإمام: كما نظرنا إلى الشق الآخر، الذي به الختم للزوم الدين، ننظر إلى الشق الأول؛ لنظم الكلام، فإنه لو قال البائع: ارتهنت الثوب بألف، وبعت العبد.فهذا غير منتظم،فينبغي أن نحكم ببطلانه، ويجرى النص والتخريج فيه،إذا وقعت البداية بالبيع،ووقع الختم بالرهن،فيكون ذلك امتزاجاً محققاً[3]. قال :وكان الشيخ أبو محمد لا يفرق بينهما،ويقول:لا فرق بينهما في معنى لزوم الثمن .ونحن إنما فرقنا بينهما لنظم الكلام [4]. /٢٢٨

فرع :لو قال:بعتك هذا الثوب بألف،بشرط أن ترهنني العبد به.فقال: اشتريت،ورهنت. والتفريع على النص في صحة الرهن عند الامتزاج، فهذا الرهن هل يصح ؟
ينبني على أن الاستيجاب والإيجاب، هل يكتفى به في الرهن ؟وفيه الخلاف كما في البيع. فإن قلنا :لا يكتفى به .لا ينعقد ما لم يقل :ارتهنت.وإن قلنا: يكتفى به قال أصحابنا :ينعقد. قال القاضي: لا ينعقد؛ لأن هذا ليس استيجاباً ،وإنما هو على صيغة شرط الرهن، وما ذكره حسن لا بأس به [5].

---

(١) انظر:الأم (٨/٥٢).

(٢) الأصح :الجواز.

انظر: التهذيب (٤/٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٨)،وروضة الطالبين (٤/٥٣-٥٤)،والغاية القصوى (١/٥٠٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٠).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٣).

(٥) الأصح: أنه لا ينعقد بل يشترط بعده لفظ الارتهان من البائع .واختار المتولي أنه لا يشترط .

انظر:التتمة(٤/ل٢١٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٣)،والتهذيب(٤/٦)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٩)، وروضة الطالبين(٤/٥٤).

المسألة الرابعة :يجوز الرهن بالدين الذي به رهن [(١)].وصورته: أن يزيد في المرهون؛ لأن الدين ليس مرهوناً ولا مشغولاً بالرهن،وإنما الرهن مشغول بالدين،فأما الزيادة في الدين، وجعل المرهون مرهوناً به فيه قولان:

أحدهما: المنع،وهو مذهب أبي حنيفة[(٢)]؛لأنه رهن مرهون،والمرهون لا يرهن؛لأنه مشغول به فصار كما إذا رهن بغيره.

والقول الثاني :ـ هو اختيار المزني ـ جوازه [(٣)]؛لأن رهن المرهون من غير المرتهن امتُنع لحقه ،ولو رضي به لم يجز؛ لأن الوفاء بحقهما لا على التجزئة غير ممكن، فسبيل رضاه فسخ رهنه[(٤)]، فأما إذا رهن منه ،فالجمع ممكن ،والمرعي جانبه والحق، لا يعدوهما [(٥)].

التفريع إن قلنا:لا يصح هذا، فلو جنى العبد جناية تتعلق برقبته، فقال المرتهن:لا تبيعوه حتى أفديه ،ويكون رهناً عندي بالدين والفداء .هل يجوز ذلك ؟ [(٦)] فعلى

---

(١) انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٦٨)،والتهذيب (٣٣/٤)،والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٠/١)،ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر:مختصر القدوري ص٩٣،وبدائع الصنائع (١٣٩/٦)،والهداية (٤٩٨/٤)،والاختيار(٦٦/٢).

وبهذا قال الحنابلة.

انظر:الهداية(١٥١/١)،والمغني(٤٦٦/٦)،والشرح الكبير(٣٨٧/٤)،ومنتهى الإرادات(٤٠٣/٢).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١٠٥،والحاوي(٨٨/٦)،والبيان(٤/ل١٧٠).

وبه قال المالكية.

انظر:المعونة(١٥٣/٢)،والكافي ص٤١٤ ،والذخيرة(٩٦/٨)،وإرشاد السالك ص٨٣.

(٤) الأظهر: المنع .

انظر:الإقناع ص ١٠٢،والمهذب(٤٠٨/١)،وروضة الطالبين(٥٦/٤)والغاية القصوى(٥٠٤/١)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٤).

(٥) إن تفاسخا الرهن الأول ثم رهنه بالحقين جميعاً جاز.وإن لم يتفاسخا ففيه القولان السابقان .

انظر:الحاوي(٨٨/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٨)،والتهذيب(٣٣/٤).

(٦)قال الإمام : " وهذه الصورة أولى بالجواز ـأي من الصورة السابقة ـ " نهاية المطلب(٣/ل١٦٨)

قولين[1] مفهومين من معاني كلام الشافعي: في أن المشرف على الزوال كالدائم، أو كالزائل العائد؛ لأن الرهن أشرف بالجناية على الزوال، فإن قلنا: كالدائم . لم يجز، وإن قلنا :كالزائل العائد .جاز، وكأنه زال الرهن ثم أعيد على الكل .

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقين :

أحدهما:_ ما ذكره المصنف _ أنها على قولين.

والثاني:وهو الصحيح أنه يصح قولاً واحداً.

انظر:المهذب(١/٤٠٨)،وحلية العلماء(٤/٤٢٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦١)،وروضة الطالبين(٤/٥٦). ـ

القسم الثالث

من أقسام الكلام في الباب

بيـــان ما تستند صحته وفساده إلى الشرائط، ولفظ العقـــد،والضابط الجملي في شرائط الرهن كالضابط في شرائط البيع وهي ـ كما ذكرناه في البيع ـ أربعة أقسام:

أحدهـــا:مـــا لا يتعلق بمقصود العقد أصلاً، كما إذا قال: رهنت بشرط أن تلبس الخز، وتأكل الهريسة، وغيره. فالشرط لا غ؛لأنه هدر، والعقد صحيح [1].

والـــثاني :أن يتعلق بمقصود العقد ويوافقه ،كقوله :رهنت بشرط أن أُسلِم إليك، وأن تبيعه في حقك .إلى غير ذلك، فهذا تكرير لموجب العقد، ولا أثر لذكره في العقد[2] .

والثالث : ما يخالف موضوع العقد ،كقوله: رهنت بشرط أن لا أُسلِم، ولا تُقدم على الغرماء عند ازدحام الدين. إلى غير ذلك، فهو فاسد مفسد[3] .

والـــرابع :ما تتعلق به الأغراض ،ولكن لا يرجع إلى مقتضى الرهن، كقوله : رهنت بشـــرط أن تكـــون /منافع المرهون لك، أو رهنت هذا القطيع ، والبستان،على أن يكون النتاج، والثمار لك.فالشرط فاسد[4]، وفي فساد الرهن قولان : /٢٩

أحدهما:أنه لا يفسد؛ لانفصاله عن مقتضى الرهن .

والـــثاني: أنه يفسد؛ لأنه شرط فاسد متعلق بمقصود يطلبه الناس على الجملة؛ إذ الغالب أن الـــناس يطلبون المرهون لمنافعه[5]، ولا خلاف في أن الرهن على هذا الوجه لو شرط في

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٦٣/٤)،ومنهج الطلاب ص٥٩،ومغني المحتاج(١٢١/٢) .

(٢) انظر:البيان(٤/ل١٧٤)،ومنهاج الطالبين ص١١٤،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٦٦/١).

(٣) انظر:المهذب(٤٠٩/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٧)،والتهذيب(٧٩/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٦٤/٤) .

(٤) انظـــر: مختصر المزني ص١١٠ ،والحـــاوي(٢٤٥/٦)؛ونهـــاية المطلب(٣/ل٢٠٧-٢٠٨)،والعزيز شرح الوجيز (٤٦٣/٤).

(٥) الأظهر: أنه فاسد .

انظر: التنبيه ص ١٥٠ ،وحلية العلمـــاء(٤٢٨/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٦٣/٤)،وروضة الطالبين(٥٨/٤)، ومغنى المحتاج(١٢٢/٢).

البيع فسد البيع، و لم يتردد فيه[1]، وإن رددنا القول في فساد البيع، بفساد شرط الرهن[2]، فليس هذا في محل التردد؛لأنه إذا شرط له زيادة يملكها فيرتبط القصد به،وينضم إلى العوض المبذول في العقد، ويورث جهالة في الثمن ،ومثل هذه الجهالة في نفس الرهن لا تقدح ،فإن الدين ليس عوضاً عن المرهون ،فخرج من هذا التردد في فساد الرهن بهذا الشرط، والقطع بفساد البيع، مهما شرط الرهن على هذا الوجه فيه [3]،وتتمة القول في هذا القسم برسم مسائل:

الأولى :لو قال: رهنت منك هذا البستان ،والقطيع،على أن تكون الثمار والنتاج رهناً إذا حدث. ففي صحة الشرط قولان :

أحدهما:أنه لا يصح ـ وهو القياس ـ؛ لأن الرهن لا يسري عندنا إلى الزوائد، فهذا رهن معقود على تقدير الوجود .

والثاني :أنه يصح ؛لأن الملك في البيع يسري إلى الولد،فكان قياسه أن يسرى بوثيقة الرهن، ولكن لم يسر لضعفه، فإذا جرد القصد إليه تقوى وسرى[4]، قال الشيخ أبو محمد: فهذا التردد يحتمل أن يقال: يجري في الاكساب أيضاً، ويحتمل أن يقال: الملك في الكسب يحصل ابتداء ،فإنه ليس متولداً من عينه، فنفرق بينهما في هذا الحكم[5]،وعد العقر[6] من

(١) انظر:الإبانة(١/ل١٣٤)،والمهذب(١/٤٠٩)،والتهذيب(٤/٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٤).

(٢) سبقت المسألة ص٢٤٤.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٨).

(٤) الأظهر: أنه لا يصح .

انظر:مختصر البويطي ل١٥،و الحاوي(٦/٢٤٤-٢٤٥،٥٢٠)،والمهذب(١/٤١٠)،والبيان(٤/ل١٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٥)،وروضة الطالبين(٤/٥٩)،ومنهج الطلاب ص٥٩ .

(٥) الأصح: المنع ؛لأنها ليست من أجزاء الأصل .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٥)،وروضة الطالبين(٤/٥٩).

(٦) العقر: ما تعاطاه المرأة على وطء الشبهة.

انظر مادة (عقر)في: المغرب في ترتيب المعرب (١/١٧١).

وانظر: التعريفات ص١٥٣،وأنيس الفقهاء ص١٥١.

جملة الأكساب، لا من جملة الأجزاء[1]،على خلاف ما يراه أبو حنيفة[2].

الثانية :لو قال: أقرضتك هذه الألف،بشرط أن ترهن به وبالدين القديم الذي لي عليك عبداً. فهذا الشرط فاسد مفسد للقرض ؛لأنه يجر منفعة، فإنه وثيقة في غير القرض الذي الشرط فيه[3]، بخلاف ما إذا قال: أقرضتك بشرط الرهن[4]. ثم إذا فسد القرض الثاني، فرهن العبد بالقرضين جميعاً، لا يخلو إما إن علم فساد القرض الثاني، أو لم يعلم ،إن علم فالرهن بمقدار القرض الثاني باطل ،وفي مقدار القرض الأول قولا تفريق الصفقة[5]، كما تقدم في كتاب البيع ،ولو لم يكن الألف الثاني باقياً في يد المستقرض، فالضمان واجب عليه، والرهن صحيح بالألفين جميعاً [6]،ومهما صححنا على أحد قولي تفريق الصفقة في أحد القرضين لم يوزع العبد؛ إذ وضع الرهن على أن يكون كل جزء منه مرهوناً بجميع الدين ،وهذا واضح. هذا إذا علم الفساد.أما إذا ظن أن الشرط في القرض صحيح،والوفاء به لازم ،فرهن بالقرض الأول مفرداً، أو بهما جميعاً. وقلنا: يصح في القرض الأول على أحد قولي تفريق الصفقة .فالقياس: صحة الرهن ،فإنه رهن بدين لازم ،ولا شرط معه يفسده، فعلمه بعدم وجوبه ليس شرطاً لصحته[7]. وقال القاضي: الرهن فاسد ؛لأنه يظن أن الرهن واجب عليه، وأنه ممنوع من الاسترداد بعد التسليم ،فأشبه ما لو ظن أن عليه ألفاً لإنسان فأداه،ثم تبين، فالأداء غير معتد به ،والألف /تسترد فكذلك هاهنا يسترد الرهن [8] وقد قطع الشيخ /٣٠

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٨).

(٢) انظر:المسألة ص٦٦٣.

(٣) انظر:مختصر البويطي ل١٥،ومختصر المزني ص١١٠،والحاوي(٦/٢٤١)،والبيان(٤/ل١٧٨).

(٤) انظر:التهذيب(٤/٨٠)،والمطلب العالي(٩/ل١١٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٦)،وروضة الطالبين(٤/٦٠).

(٧) وهو الأصح عند الإمام.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٠٩).

(٨)انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٦).

أبـــو محمد وغيره، بصحة هذا الرهن [1]،وهو القياس[2]، وليس هذا كأداء الدين، فإن أداء الديـــن ليس تمليكاً مستقلاً، وإنما هو منعطف على سابق ،ولو فرض صورة الأداء ابتداء من غير استحقاق سابق ،لم يجر الملك للقابض ،ما لم يتصل به لفظ هبة، أو إقراض،فأما الرهن فعقـــد مستقل بالانعقاد من غير وجوب سابق ،ومساق ما ذكره القاضي يلزمه الحكم :بأنه لو شرط بيعاً في بيع، فظن لزومه، فباع ،لا يصح ،ولو باع خلاً ،على ظن أنه خمر، فإذا هو خـــل ،ينبغي أن لا يصح، وقد قطع الشيخ أبو محمد بالصحة في هذه الصورة، و لم ينظر إلى الاعتقاد،وقياس القاضي الحكم بالبطلان[3] .

المسألة الثالثة :إذا قال: رهنت منك هذه الخريطة[4]، أو الحقة[5] بما فيها، فإن كان ما فيها مرئياً ،صح الرهن فيهما[6]، وإن لم يكن رآه من قبل ،خرج فيه على رهن الغائب، وقد ذكرناه في البيع[7]، وإذا أبطلنا فيه ،فهل يصح في الخريطـــة ؟إن لم نر تفريق الصفقـــة بطـــل، وإن رأينا تفريق الصفقة نظر، فإن كان غير متمول ، لم يصح، وإن كان متمولاً نظر فإن كان مقصوداً ففيه وجهان :

أحدهما: أنه يصح نظراً إلى اللفظ وقبوله لموجبه .

والثاني: أنه لا يصح تتريلاً للعقد على موجب اللفظ اعتماداً على العرف[8] .

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:روضة الطالبين(٤/٦٠).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٩).

(٤) الْخَرِيطَةُ :شبه كيس يشرج من أدم وخرق والجمع (خَرَائِطُ) .

انظر:المصباح المنير ص١٦٧،والقاموس المحيط (٣٥٧/٢).

(٥) الحُقَّة:بضم الحاء وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج أو خشب أو غيرهما .

انظر مادة (حقق) في:لسان العرب (٥٦/١٠)،والقاموس المحيط (٢٢١/٣) .

(٦) انظر:الحاوي(٢٥٣/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٩)،والتهذيب(٨١/٤).

(٧) انظر المسألة ص١٤٣.

(٨) الصحيح:أنه يصح.

فرع : من هذا الجنس لو قال رهنت منك الخريطـــة و لم يتعرض لما فيها إن كان يقصد مثــلها بالرهن في مثل هذا المقام نزل على الخريطة وأقتصر عليها[1] وإن لم تقصد فهل يترل على ما في الخريطة ؟وجهان :

أحدهمـــا:وهو القياس أنه لا يترل على ما في الخريطـــة إذ الخريطة متمولة قابلة للـــرهن واللفظ غير مشعر إلا به.

والثاني :أنه يترل على ما فيه تحكيماً للعرف وتقديماً له على موجب اللفظ[2] فهذا بعينه جارٍ فيما إذا قال:بعت الخريطة أو بعت الخريطة بما فيها لأن مأخذه اللفظ[3] .

الرابعة :تعليق الرهن بالاغرار والأخطار والمواقيت باطل كتعلق البيع والنكاح هذا بيان ما تستند صحته وفساده إلى اللفظ .

انظـــر:مختصر المزني ص١١٠،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٨)،وروضة الطالبين(٤/٦١)،والمطلب العالي(٩/ل ١١٦).

(١) انظر:البيان(٤/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٨).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٨)،وروضة الطالبين(٤/٦٢).

(٣) انظر:روضة الطالبين(٤/٦٢).

القسم الرابع

في بيان ما تستند صحته وفساده إلى المصلحة

وذلك يفرض في مال الطفل، ومال المكاتب والمأذون.

أمـا الطفـل: فنتكلم في رهن ماله ،وفي الارتهان ،أما الارتهان له :فيفرض في أن يكون للطفل مال على غيره ،وذلك يكون بإتـلاف أو إقراض أو بيع بنسيئة. فإن كان بإتلاف: فالارتهان به عند تعذر الاستيفاء في الحال نظر محض ،فيصح [1].وإن كان بإقراض:فلا يجوز له إقراض مال اليتيم ،إلا إذا كان في زمـان نهب وغارة ،فرأى الولي أن يثبت ماله في ذمة مليء وَفيّ، وذلك يصونه عن غرر النهب ،ففعل ذلك ،وارتهن، جاز وصح الرهن[2].

وأما البيع بالنسيئة :فقد أطلق العراقيون القول ببطلانه إذا لم يكن به رهن، وإن ظهرت فيـه غبطة[3]. قال الإمام: ولم أر في [طرقنا ما] [4] يصرح بخلافه، ولكن فهمت من سياق كلام أصحابنا إذا ظهرت غبطة لائحة، وكان المشتري ملياً يثق به الولي، فله ذلك[5]، وهو القيـاس[6] / إذ ليس بأبعد من إبضاع مال اليتيم وهو جائز[7]،ومعظم التجائر في النسيئة. /٢٣١ وغلا بعض العراقيين فقالوا:لو باع عبداً للطفل يساوي مائة بمائة نقداً وعشرين نسيئة ،فعليه

---

(١) انظر:الحاوي(٦/٢٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٠)،ومنهج الطلاب ص٥٩.

(٢) انظر:المهذب(١/٤٣٤)،والتهذيب(٤/٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٠)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٧).

(٣) ذكر العراقيون أن صحة بيع النسأ موقوفة على شروط.

انظر هذه الشروط في الحاوي (٦/٢٤-٢٥).

(٤) في الأصل[طرقة لما]وما أثبته موافق ما في نهاية المطلب(٣/١٥٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٤).

(٦) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

واختار الرافعي: أنه لا يجوز الاكتفاء بيسار المشتري بل لابد من الارتهان بالثمن.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٠).

(٧) انظر:المهذب(١/٤٣٣)،والشامل(٢/٢٢٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٤).

أن يـــرتهن بالنســـيئة[1]، وهذا سرف لا ينبغي أن يعد من المذهب ،هكذا قاله الإمام[2]، ثم حيث صححنا البيع نسيئة فالارتهان به جائز، وقد يجب عند الحاجة،؛ إذ لا ضرر في الارتهان نفسه، فإنه أمانة في يد المرتهن عندنا .

فأمـــا رهن ماله: فإنما يفرض إذا كان عليه دين، والرهن تبرع،وإيقاع مال في حبس من غير عوض ، فلا بد من مصلحة ،وحاجة حاقة أو غبطة ظاهرة.أما الغبطة: فهو أن يباع شئ يســـاوي الفين بألف،وقدر على أن يرهن به ما يساوي ألفاً فهذا جائز؛ لأنه لو تلف الألف لكان المشترى مماثلاً للثمن والمرهون جميعاً [3]،وإن كان الرهن يساوي ألفين لم يجـــز؛ لأنه تنجيز حجر في ثلاثة آلالف، وليس يحصل للطفل في الحال إلا ألفان ،والمرهون على غـــرر الفوات على حكم الأمانة، والحبس منجز[4] .قال الشيخ أبو محمد :إن كان المرهون ضياعاً لا يخشـــى فواتـــه، وظهـــرت الغبطة جاز الرهن ،وإن بلغ قيمة الضياع ألفين ؛لأن ريعه[5] للطفل،ولا تمس الحاجة إلى بيع عقار الطفل إلا على ندور ،وهو الذي يمتنع به [6].وهذا وإن كان متجهاً، فهو على خلاف ظـــاهر المذهب[7].وأما الحاجة والمصلحة، فصورته: أن تمس

---

(١) قـــال النووي :" هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري .وقول الغزالي :إنه مذهب العراقيين ،ليس بجيد ،ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين وإنما اشتهر الخلاف عندهم فيما إذا باع ما يساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ففيه عندهم وجهان الصحيح وظاهر النص وقول أكثرهم:أنه صحيح. ".روضة الطالبين(٤/٦٣).

وانظر:الحاوي(٦/٢٤)،والمهذب(١/٤٣٤)،وحلية العلماء(٤/٥٢٨-٥٢٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٥).

(٣) انظر:التهذيب(٤/٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٩)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٦٧)،ومغني المحتاج (٢/١٢٢).

(٤) انظر:مختصر البويطي ل١٥،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٥)،ونهاية المحتاج(٤/٢٣٧).

(٥) الرَّيْعُ:بالفتح النماء والزيادة.

انظر مادة (ريع)في:مختار الصحاح ص٢٦٦،والمصباح المنير ص٢٤٨.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٥).

(٧) المذهب: أنه لا يجوز.

حاجـــة الطفل إلى قوت، وله عقـــار، ولم يسمح الولي ببيعه ،وأمكنه استقراض يرتجى أداه من ريع العقار على قرب، فاستقرض ورهن العقار، ورأى ذلك أرفق من بيع العقـــار، فهذا الــرهن أيضاً صحيح [1].وجملة المذهب:أن تصرف الولي في مال الطفل بالرهن والارتهان، وسائر الجهات تتقيد بالمصلحة .

فرع:إذا أراد الولي أن يرهن من نفسه مال الطفل ،أو يرتهن له من نفســـه،فهو صحيح لـــلولي؛لأنه يتولى طرفي العقد[2]، وهل يكتفى بالنطق بأحد الشقين؟ فيه خلاف سنذكره في النكاح[3]. وأما الوصي فليس له تولي طرفي العقــد[4]، وعلى الجمـــلة: الولي في التصرفات كالوصـــي إلا في هذا ،وفي أمر آخر وهو: أن تصرف الولي محمول على الغبطة ،وعلى من يدعـــي خلافه الحجة ،وأما الوصي فالحجة عليه في رعاية الغبطة[5]،وسنذكر ذلك في كتاب الوصايا[6].

أما المكاتب: فالذي ذهب إليه المحققون، أن القول في رهنـــه وبيعـــه نسيئة،كالقول في مال

انظر:التهذيب(٤/٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٩)،وروضة الطالبين(٤/٦٢).

(١) انظر:الحـــاوي (٦/٢٧)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٩)،وروضة الطـــالبين (٤/٦٣)،والغـــاية القصوى (١/٥٠١)

(٢) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،ونهـــاية المطلب(٣/ل١٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٠)ومغني المحتـــاج (٢/١٢٢)،ونهاية المحتاج(٤/٢٣٧).

(٣)في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها:يكفي لأن رضاه بأحد الطرفين رضاً بالأخر.

والثاني:لا؛لأن معنى التحصيل غير معنى الإزالة فلا بد من لفظتين ـوهو الأصح ـ

والثالث:أنه لا يكفي في النكاح للتعبد في صيغته بخلاف البيع.

انظر:البسيط(٥/ل١٠)،والوسيط(٥/٧٧-٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٧/٥٦٣)،وروضة الطالبين(٧/٧٠).

(٤)انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٥-١٥٦)

(٥)انظر:المهذب(١/٤٣٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٥).

(٦)انظر:الوسيط(٤/٤٨٤).

الطفـــل فإنـــا نأمـــر الولي بأقصى جهات المصلحة[1]، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً وكذا العـــراقيون، أن البيع منه نسيئة كلها مع الغبطة والارتهان[2]، وأن رهنه تبرع منه لا يستقل بنفسه على حال، وهل ينفذ بإذن سيده ؟ يخرج على سائر التبرعات إذا أذن فيه السيد. وفيه خلاف[3] ،وهذا غلو، والأصح هو الأول [4].

أمـــا العبد المأذون: فحكمه في الرهن حكم المكاتب بالترتيب ،فما لا ينفذ من المكاتب لا يـــنفذ مـــنه، وما ينفذ من المكاتب يتردد فيه[5]، ووجه التردد: أن الإذن مخصوص في حقه بالـــتجارة ،ويكـــاد أن يكون الرهن خارجاً عن مضمون الإذن كالإجارة، وقد ترددنا في إجارتـــه رقـــاب أموالـــه ،وهذا قريب منه [6]،هذا إيضاح القول في بيان الرهن الصحيح والفاســـد، ومستنداته، وقد طوينا في هذا الباب صدراً صالحاً من كتاب الرهن،ولا نعرض لهذا الجنس في بقية الكتاب /وإنما بقي علينا نظر فيما وراء الصحة والفساد .　/٣٢

---

(١) انظر:الحاوي(٦/٢٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٠)،ومغني المحتاج(٢/١٢٢).

(٢) العبارة غير واضحة .

وفي نهايـــة المطلب :" وذكر العراقيون والشيخ أبو علي وجهاً آخر أن المكاتب لا يبيع نسيئة على الاستقلال وهو على كل حال في حقه معدود من التبرعات ... " نهاية المطلب(٣/ل١٥٥).

وانظر:الحاوي(٦/٢٧)،والمهذب(٢/١٧).

(٣) في المسألة قولان.

الأظهر:الصحة.

انظر:حلية العلمـــاء(٦/٢١١)،والتهذيب(٨/٤٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(١٣/٥٤٨)،وروضـــة الصـــالبين (١٢/٢٨١).

(٤)ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٦/٢٧)،وروضة الطالبين(٤/٦٤).

(٥) قطع الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبغوي بأنه كالمكاتب .

انظر: التهذيب(٤/٢٢)،وروضة الطالبين(٤/٦٥)،والمطلب العالي(٩/ل١٢٥)،ومغني المحتاج(٢/١٢٢).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧١).

الباب الثاني

في القبض وما يتعلق به

والكلام في الباب ينقسم قسمين:

أحدهما:في القبض الصحيح والفاسد .

والثاني :في الطوارئ قبل القبض .

أما بيان القبض الصحيح والفاسد،فنرسل مسائل :

إحداها:أن الرشد، والعقل،والبلوغ، وما يشترط من صفات الأهلية في العقد، تشترط في القبض، وكذا القول في القبض في كل عقد[1] .

الثانية:أن التخلية في العقار، والنقل في المنقــولات، قبض[2]، وفي التخلية في المنقولات خلاف، فمن أصحابنا من سوى بين الرهن في هذا المعنى وبين البيع،حتى يخرج على اختلاف قول كما ذكرناه[3].

وقال القاضي: في التخلية في المنقول قول في البيع،ولاخروج لهذا القول في الرهن، والهبة؛ لأن مستند ذلك القول: أن القبض مستحق بالبيع،ومستحق الحبس هو البائع،فإذا رفع الحجر وتمكن المالك،والملك قائم، حكم بحصــول مقصود القبض،وأما الرهن لا يفيد استحقــاق القبض، وكذلك الهبة[4]، هذا ما ذكره القاضي، ومعظم الأصحاب أطلقوا القول بالتسوية، وقالوا: هذا متعلق بصورة فلا يختلف باختلاف العقود[5].

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،والحاوي(٦/٨)،والمهذب(١/٤٠٣)،والتهذيب(٤/١٣).

(٢) انظــر: مختصر المزني ص ١٠٣،ومختصر البويطي ل١٥،والحــاوي(٦/٣٨-٣٩)، والتهــذيب(٤/١٣)، والبيان(٤/ل١٦٣).

(٣) انظر :المسألة ص٣٩٥.

(٤) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٥٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٢).

(٥) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٥٩).

الثالثة :وهو ما ينبغي أن يصدر الباب به[1]،أن الرهن عندنا لا يلزم بنفسه،ما لم يتصل القبض به[2]، خلافاً لمالك[3]، وهذا الخلاف جار معه في الهبة، والعارية، وغيره، ومستندنا: تشبيه الرهن بالهبة،فإن الراهن متبرع بإثبات الوثيقة، وليس يستفيد في مقابلته شيئاً[4]، ومستندنا في الهبة: حديث أبي بكر ﷺ[5]كما سنذكره في الهبات[6].

الرابعة: قبض النائب صحيح، والنيابة جارية في القبض، كما في أصل العقد[7]، ولكن ينبغي أن لا تكون يد النائب، يد الراهن، فإن أناب المرتهن في القبض عبد الراهن، أو مدبره، أو أم ولده، لم يجز؛ لأن أيديهم يد ....

(١) يشير المصنف إلى أن الأولى الحديث عن حكم القبض ثم ذكر ما يحصل به القبض وممن يصح .وعلى هذا الترتيب سار المصنف في الوسيط والوجيز.
انظر :الوسيط(٣/٤٨٥)،والوجيز(١/١٦٢).

(٢) انظر:الأم(٣/١٦٧)،والإقناع ص ١٠١،والإبانة(١/ل١٤٣)،وحلية العلماء(٤/٤١٠).
وهو قول الحنفية والحنابلة.
انظر:تحفة الفقهاء(٣/٣٨)،وبدائع الصنائع (٦/١٣٧)،والهداية (٤/٤٦٦)،واللباب (٢/٥٤).
والإرشاد ص٢٤٤،والمغني (٦/٤٤٥)،والإنصاف (٥/١٤٩)،والروض المربع ص٣٦٥.

(٣) انظر:الكافي ص٤١٠،وبداية المجتهد (٢/٣٣٢)،والقوانين الفقهية ص٢١٣.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٣).

(٥) يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت:إن أبا بكر الصديق ﷺ نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال:" والله يابنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقراً بعدي منك وإن كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله " .
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الهبات باب شرط القبض في الهبة (٦/١٦٩-١٧٠)،والبغوي في شرح السنة في كتاب العطايا باب قبض الموهوب(٨/٣٠٢).وصححه الألباني في الإرواء(٦/٦١).

(٦) انظر :الوسيط(٤/٢٦٩).

(٧) انظر:الحاوي(٦/٩)،والبيان(٤/ل١٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٢)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧١)

الراهن[1]، ولو أناب مكاتبه، أو زوجته، جـــاز[2]، ولو أناب عبده المأذون، ذكر الشيخ أبو علي ثلاثة أوجه :

أحدها:أنه لا يصح؛ لأنه قن كسائر العبيد .

والثاني :يصح ؛لتسليطه على التصرفات على مثال المستبدين .

والثالث :إن كان مديوناً صح؛لأن سلطـــة السيد منقطعة عنه، وهو الذي اختاره الشيخ أبو علي[3] .

الخامسة :دوام القـــبض هـــل ينزل منزلة ابتدائه؟ نص الشافعي على أنه لو رهن من المودع وديعة وهي في يده، فنفس عقد الرهن،والشيء في يد المرتهن لا يكون إذناً في القبض، بـــل يحتاج إلى إذن جديد[4]، ونص في الهبة على: انه لو وهب من المودع صار مقبوضاً[5]، فاختلف الأصحاب على طريقين:

منهم من قال: قولان بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يكون إذناً في الموضعين؛ إذ لفظ العقد لا ينبئ عن القبض .

والثاني :أنه إذن، وقرينته الحال، وقصد العاقد ينبئ عنه.

ومنهم من أقر النصين، وفرق بقوة الهبة،وكونها مزيلة للملك،وضعف الرهن[6]،وهذا نظر لا يتعلق بخاصية القبض، وإنما هو نظر يتعلق بفحوى اللفظ وموجبه،و مقصودنا وراه وهو:

---

(١) انظر:التلخيص ص ٣٤١،والحاوي(٦/٣٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٢).

(٢) انظر:التلخيص ص ٣٤٢،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٢).

(٣) الأصح: أنه لا يستنيب عبده المأذون له في التجارة .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٢)،وروضة الطالبين(٤/٦٥)،ومغنى المحتاج(٢/١٢٨)،ونهاية المحتاج(٤/٢٥٤).

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٦).

(٥) انظر:الحاوي(٦/٣٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٧).

(٦) في المسألة ثلاثة طرق :الطريق الثالث القطع باعتبار الإذن في الرهن والهبة .

والأصح: الطريق الأول .

والأظهر من القولين: شرط الإذن .

أنا إذا اكتفينا بالعقد،وجعلناه إذناً في القبض،أو لم نكتف،وجرى الإذن في القبض،فهل يحتاج ورآه إلى إنشاء فعل يكون قبضاً، أم يكتفى فيه؟

اختلف فيه الطرق،وحاصله أوجه، وسياق الطرق:/أن مُضى زمان يتصور فيه القبض لابد منه،لأنا نترل الدوام مترلة الابتداء،فلا أقل من زمان التصور[1]. /٣٢

وأما الرجوع إلى البيت، ومشاهدة المرهون هل تشترط؟

وجهان،ونص الشافعي يشير إلى اشتراطه؛إذ قال:ولو كان في المسجد والوديعة في بيته، لم يكن قبضاً حتى يصير إلى مترله[2] [3].

وإذا شرطنا الرجوع إلى المترل، فهل يشترط النقل من مكان إلى مكان على وجه يعد ذلك قبضاً ابتداء؟ فعلى وجهين[4]، فحاصله أوجه :

أحدها: ـ وهو المبالغة التامة ـ أنه يشترط الرجوع إلى بيته، والنقل، وهذا القائل ليس يكتفي بدوام القبض، بل يشترط قبضاً مبتدءاً، ويرى هذا طريقاً فيه؛ إذ يستبعد رده إلى الراهن، ثم استرداده منه، وهذا بعيد، فإن الشخص الواحد لا يكون قابضاً مقبضاً.

والوجه الثاني : أنه يشترط الرجوع إلى البيت، ومعاينته حتى يكون التمكن من القبض على التحقيق حاصلاً، فيقوم مقام صورة القبض، وهو نص الشافعي .

والثالث: أنه يكتفي بمضي المدة، لأن هذه استدامة للقبض، ولا يشترط تحقيق الفعل، إنما

انظر: الحاوي(٦/٣٣-٣٤)،وحلية العلماء(٤/٤١١)،والبيان(٤/ل١٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٣)، وروضة الطالبين(٤/٦٦).

(١) انظر :المهذب(١/٤٠٤)،والتهذيب(٤/١٩)،والمطلب العالي(٩/ل١٣٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧١) ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر :مختصر المزني ص١٠٣.

(٣)الأصح: أنه لا يشترط.

انظر:التهذيب(٤/٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٣)،وروضة الطالبين(٤/٦٦).

(٤) الأصح: أنه لا يشترط.

انظر:التهذيب(٤/٢٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٤)،وروضة الطالبين(٤/٦٦-٦٧)،ومغني المحتاج(٢/١٢٨)

يشترط مدة الإمكان، ليتصور الحكم به، هذا هو المشهور.

وألحق بعض أصحابنا وجهاً رابعاً،وقالوا:الرجوع إلى البيت لا فائدة له،إن كان بقاء المرهون مستيقناً،وإن لم يكن مستيقناً،فلا بـــد من الرجوع؛لتتحقـــق الثقة بالوجود ومُضي الزمان، فيقوم مقام إبتداء صورة القبض، وعلى هذا يكتفي بغلبة الظـــن، فلا يشترط اليقين البات.

وألحق العراقيون مذهباً خامساً، فـــرووا عن حرملة أنه قال: إذا لم يشترط إذناً جديداً، لا يشترط مضي الزمان[1].

ثم قال العراقيون: المذهب اشتراط الزمان[2]، ومفهوم كـــلام حرملة اشتراط الزمان على قولنا يشترط الإذن، ولكن قياس كلامه أن لا يشترط مضي الزمان على المذهبين؛ إذ لا فرق بين أن يحصل الإذن بالعقد، أو بلفظ مستأنف،وهو متجه في القياس،وإن لم يكن معدوداً من المذهب،؛لأن الزمان في ابتداء القبض ليس مقصوداً لعينه،وإنما هو واقـــع في ضرورة الكون، والوجود في تصور الاحتواء على المقبوض،فإذا كان المقبوض تحت يده شرعاً حـــالة الرهن، فأي حاجة إلى الزمان! ولكن المذهب ما نقلناه.

نعم ذكر صاحب التقريب وجهين، في أن الراهن هل يملك الرجوع قبل مضي الزمان؟ إذا قلنا: إن العقد متضمن الإذن في القبض بنفسه، وهذا تصريح بما ذكره حرملة من إسقاط الزمان؛ إذ لا مأخذ للمنع في الرجوع، وإلزام الرهن، إلا إسقاط اعتبار الزمـــان[3]، ثم تردد أصحابنا في أنه لو أناب نائباً للرجوع إلى بيته هل يجوز ؟

منهم من جوز كما في نفس القبض.

ومنهم من قال: ليس هذا قبضاً كامـــلاً،بل هو بالضم إلى ما سبق من إثبات اليد قبض، فليكن هو الراجع فإنه القابض[4]، وقد انشعب عن هذه المسألة مسألتان :

---

(١) انظر:المهذب(١/٤٠٤)،والبيان(٤/ل١٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٣).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٧).

(٣) يصح الرجوع عن الإذن قبل مضي المدة.

انظر :المهذب(١/٤٠٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧١).

(٤) الأصح: الجواز . =

إحداهما:لو باع الوديعة من المودع، المذهب أنه لا يشترط فيه إذن جديد في القبض، فمهما مضت مدة إمكان القبض حصل القبض؛ لأن القبض مستحق فيه، فلا معنى لاشتراط إذنه بخلاف الرهن والهبة[1]، وقد ظهر هاهنا خلاف أصحابنا في اشتراط الزمان، وسببه قوة البيع،وذكر الشيخ أبو علي وجهاً:أنه ينزل /البيع منزلة الرهن في الافتقار إلى إذن جديد، حتى إن لم يأذن، لم يبطل حقه من الحبس،و لم يخرج من ضمانه، إلى غير ذلك من الأحكام[2]، وهو بعيد[3]، ولاشك في أنه لو وفر الثمن حصل تمام القبض[4]، وينبغي أن يكون في يده على هذا الوجه البعيد قبل التوفير للثمن، كالمبيع إذا أخذه المشتري قهراً، وقد ذكرنا حكمه في البيع عند التلف[5] .

4/

المسألة الثانية :أنه لو رهن المغصوب من الغاصب، صح الرهن[6]، والقول في كون الرهن إذناً في القبض، كالقول في الوديعة.وقال بعض أصحابنا: قول الاستغناء عن الإذن لا يجري في الغصب؛ لأن هذا قبض لم يستند إلى إذن المالك أولاً وأخراً، بخلاف قبض الوديعة، وهذا تخييل. والأصح: ما عليه الجمهور[7]، ثم تعرض أصحابنا هاهنا لبراءة المغصوب، عن

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٤)،وروضة الطالبين(٤/٦٧)،والمطلب العالي (٩/ل١٣٢).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٥)،وروضة الطالبين(٤/٦٧-٦٨)، والمجموع(٩/٣٤٠).

(٢) انظر:المطلب العالي(٩/ل١٣٣).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٧)،والتهذيب(٤/١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٥)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧١).

(٤) انظر:روضة الطالبين(٤/٦٨)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧١).

(٥) انظر المسألة ص٣٩٨.

(٦) انظر:مختصر المزني ص١٠٣،والتهذيب(٤/٢٠)،والبيان(٤/ل١٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٥).

(٧) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

وحزم الماوردي باشتراط الإذن.

انظر:الحاوي(٦/٣٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٥)،وروضة الطالبين(٤/٦٨).

الضمان، فقالوا: لا يبرأ بالرهن[1].

وهل يبرا بالإيداع؟ وجهان:

والظاهر: أنه يبرأ[2]، وفي الإجارة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبرأ[3]، وفي الوكالة المطلقة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبرأ[4]، وإن وكل وأمر بالحفظ إلى البيع، فهذا إيداع، فيخرج على الخلاف.

ولو أذن في القبض لجهة الرهن أيضاً[5]، إذا قلنا: يفتقر إليه، لا يبرأ أيضاً، ولو رهن من المستعير، هل يبرأ عن ضمان العارية؟ وجهان[6].

ولو أبرأ الغاصب صريحاً عن الضمان، فهل يبرأ؟ فوجهان[7].

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

واختار المزني: أنه يبرأ.

انظر:مختصر المزني ص١٠٣-١٠٤،والتلخيص ص٣٤٠ ،والإبانة(١/ل١٣٢)،والمهذب(١/٤٩١)،ومغنى المحتاج (١٢٩/٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٤١/٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤٧٦/٤)،والمنهاج ص١١٥،والأنوار لأعمال الأبرار(٢٧١/١).

(٣)ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤٧٦/٤)،وروضة الطالبين(٦٨/٤)،ومغنى المحتاج (١٢٩/٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤٧٦/٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٣٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩).

(٦) الأصح: أنه لا يبرأ.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٧٧/٤)،وروضة الطالبين(٦٩/٤)،ونهاية المحتاج(٢٥٥/٣).

(٧)الأصح: أنه لا يبرأ.

وقطع الماوردي بأنه يبرأ وصححه البغوي. وقال ابن الصباغ والشيرازي :هو ظاهر النص.

انظر:الحاوي(٤٢/٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤٧٦/٤)،وروضة الطالبين(٦٨/٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٣٦)، والأنوار لأعمال الأبرار(٢٧١/١).

وهذه قاعدة غامضة، كما قررنا غموضها في كتاب مآخذ الخلاف، وإيضاح مآخذها على حسب الإمكان: أن الضمان متقرر على الغاصب، ولا يزول إلا بالرد، أو ما يقوم مقامه، والإيداع قريب من الرد،فإن يد المودع يد للمودع،إذ الحظ كله له،فكأنه عاد إلى يده، فظهر المذهب في سقوط الضمان به، ويد الرهن للمرتهن، والحظ له،ولا حظ للراهن، فكأنه تمسك لنفسه لغرض آخر،كما تمسك قبله بالغصب لغرض فلم يتنافيا[1]، والإجارة مترددة؛ إذ يرتبط باليد فيه غرض المكري، وهو تقرير الأجرة، فظهر التردد فيه،والوكالة المطلقة بالبيع استئجار، والمقيدة بالحفظ إئتمان[2].

فإن قيل: ويد الراهن عندكم يد أمانة،فلتكن كيد الوديعة.

قلنا: ليست الأمانة مقصودة منه، وإنما وقع ضمناً، فلم يتقو على مضادة الضمان الثابت مقصوداً [3].

فأما البراءة من ضمان العارية بالرهن مأخذه: أن المستعير هل يضمن ضمان الغصوب؟ وفيه تردد[4].

وأما البراءة بالإبراء مأخذه: الإبراء عما ثبت سبب وجوبه و لم يثبت بعد؛لأن الغصب سبب في الضمان عند التلف، والتلف بعد لم يقع[5].

---

(١) انظر:الحاوي(٦/٤١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩).

(٤) في كيفية ضمان المستعير ثلاثة أوجه:

أحدها:أنه يضمن بأقصى قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف كضمان المغصوب.

والثاني:أنه تعتبر قيمته يوم القبض.

والثالث:ـ وهو الأصح ـأنه تعتبر قيمته يوم التلف.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥/٣٣٧)،وروضة الطالبين(٤/٤٣١)،ومغني المحتاج (٢/٢٧٤)،ونهاية المحتاج(٥/١٤٢).

(٥) يشير المصنف إلى سبب الخلاف في مسألة إبراء الغاصب إذا أبرأ صريحاً.

هذا مأخذ الخلاف، والقياس الذي يهتدى إليه: أن إذن المالك مهما اتصل بالإمساك، ودوام اليد، انتفى العدوان، ولكن المذهب نقل، وقد نقلناه[1].

ثم قال الشيخ أبو علي: إن أراد الغاصب أن يبرأ عن ضمان الغصب، فليرده على المالك، وله أن يجبره على الأخذ، ثم له أن يجبره على الرد[2]، وغرضه يتجه فيهما، وفي إدراج كلامه ما يدل على أن الراهن يقدر على أن يأخذه منه قهراً لإبرأه عن ضمان الغصب، وهو بعيد؛ إذ لا غرض له فيه،وكأنه يستديم سلطة الاسترداد،لدوام ضمـــان الغصب،ثم لا شـــك في أنه يوجب الرد عليه لحق الرهن، مع انقطاع الضمان، والوجه القطع بأنه لا يجبره على الرد إليه؛ إذ/لا غرض له فيه[3].

/٢٣٥

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٩-١٦٠).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٦).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٦٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٦)،وروضة الطالبين(٤/٦٨).

القسم الثاني من الباب

الكلام في الطوارئ قبل القبض

وذلك ينقسم إلى:تصرفات الراهن،وإلى أحوال في العاقدين، وإلى أحوال في المعقود عليه.

أما التصرفات: فكل تصرف مزيل للملك،كالهبة،والبيع،والإعتاق، والإصداق،صدر من الراهن، فهو صحيح، ويكون رجوعاً عن الرهن[1].

وأما التزويج: فليس رجوعاً؛ لأنه لا ينافي الرهن؛ إذ يصح رهن المزوجة[2].

وأما الإجارة: فإن قلنا: يمتنع بيع المكري، ورهنه، كان رجوعاً[3]، وإلا فالظاهر: أنه [ليس برجوع][4]، وفيه وجه، لا وجه له[5].

وأما تدبيره: فالمنصوص عليه أنه رجوع؛ لأن الشافعي قد نص أيضاً على: أنه لو دبره، ثم رهنه، فالرهن مفسوخ على ما ذكرناه[6]، وخرّج الربيع[7] قولاً منقاساً[8]:

---

(١) انظر: المهذب (١/٤٠٥)،ونهاية المطلب (٣/ل١٥٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٢)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر:الأم(٣/١٧٨)،والحاوي(٦/١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٧)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٢).

(٣) انظر :المهذب(١/٤٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٧).

(٤) في الأصل [أنه رجوع]وما أثبته يوافق ما في الوسيط (٣/٤٩٠)ونهاية المطلب (٣/ل١٥٤).

(٥) الأصح: أن الإجارة ليست رجوعاً عن الرهن.

انظر:التهذيب (٤/١٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٧٧)،وروضة الطالبين(٤/٦٩-٧٠)،وكفاية الأخيار (١/٥٠١-٥٠٢).

(٦) انظر:الأم(٣/١٦٧).

(٧) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم المصري المؤذن بجامع مصر صاحب الإمام لشافعي وناقل علمه وراوي الأم وغيرها من كتبه وكان إماماً محدثاً فقيهاً سمع عبدالله بن وهب وبشر بن بكر والشافعي وغيرهم ،وروى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجة وغيرهم ،توفي رحمه الله بمصر سنة ٢٧٠هـ .

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨٧)،وطبقات السبكي (٢/٣٩٦)،وطبقات الأسنوي (١/٣٩).

(٨) انظر :الأم(٣/١٦٧)،والمهذب(١/٤٠٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٤).

أنه لا يكون رجوعاً[1]، وسنذكر ما يكون رجوعاً، وما لا يكون، في العقود الجائزة ومراتبها في الرجوع عن الوصايا[2]، وقد أتينا على بعضه في كتاب البيع، في بيع الخيار[3] .

أما أحوال العاقدين: فهو الموت، والجنون، والسفه.

أما الموت: فقد نص الشافعي على: أن المرتهن لو مات، سلم الرهن إلى ورثته[4].

وحكى بعض أصحابنا نصاً عنه: أن الراهن إذا مات انفسخ[5].

واختلفوا على طريقين:

منهم من قال: في الراهن والمرتهن أيضاً قولان بالنقل والتخريج :

أحدهما:أنه لا ينفسخ، ويصح القبض بعده من الوارث؛ لأن هذا العقد وإن كان جائزاً فمصيره إلى اللزوم، فيضاهي البيع في زمان الخيار .

والثاني :أنه ينفسخ؛ لأن القبض ركن في إتمام هذا العقد، فكأنه أحد شقي العقد، ويتأيد هذا أيضاً بالعقود الجائزة كالجعالة.

ومن أصحابنا من فرق[6]،وقال:ينفسخ بموت الراهن،فإنه ربما يموت وعليه دين مستغرق، فلا يلزم تقديم المرتهن بعين مال لم يلزم الرهن فيه، ثم هؤلاء لم يشترطوا وقوعه،بل اكتفوا بإمكان الدين[7].

---

(١) الأظهر: أنه رجوع .

انظر:المهذب(١/٤٠٥)،وحلية العلماء(٤/٤١٣-٤١٤)،والتهذيب(٤/١٥)،والبيان(٤/ل١٦٨)،والمنهاج ص ١١٥.

(٢) انظر:الوسيط(٤/٤٧٧).

(٣) انظر:ص٣٢٢.

(٤) انظر:الأم(٣/١٦٧)،ومختصر المزني ص١٠٣.

(٥) انظر:الأم(٣/١٦٧)،والمهذب(١/٤٠٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٣).،والتتمة(٤/ل٢٣١)

(٦) وهو قول أبي اسحاق المروزي.

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٨)،والمطلب العالي(٩/ل١٤٠).

(٧) في المسألة ثلاثة طرق .

أصحهـا: أن في المسألة قولين. ـ

وقال الشيخ أبو محمد: إن وقع الدين، فلا وجه إلا رعاية حق الغرماء، وإنما الخلاف إذا لم يكـــن دين،أو كان،ورضي الغرماء به[1].والأصح من المذهب: أن الرهن لا ينفسخ بموت واحد منهما؛لأن العقد تم بإيجابه وقبوله،ومصيره إلى اللزوم، وليس كالجعالة،والوكالة؛فإنه لا يصير إلى اللزوم، ولا معنى له إلا الإذن،أو أمر غير لازم، وكذلك لا يشترط القبول منهما[2] في ظاهر المذهب[3].

أما الجنون: ففيه خلاف مرتب على الموت، وأولى بان لا ينفسخ[4].

وأما السفه[5]: إذا عاد واقتضى عوده عود الحجر، أو إعـــادته فإذا طرأ قبل القبض، فهو مرتب على الجنون، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لأنه يعد من أهل العبارة فيما يؤذن له فيه[6] .

والأظهر : أنه لا يبطل .

والطريق الثالث: القطع بعدم البطلان وبه قال القاضي أبو حامد وبه جزم البغوي.

انظر:الحاوي(٦/١٦)،والتهذيب(٤/١٤)،والبيان(٤/ل١٦٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٨)،وروضة الطالبين (٤/٧٠).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٤).

(٢) أي في الجعالة والوكالة .

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:التهذيب(٤/٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥/٦،٢٢٠/١٩٧)،وروضة الطالبين(٤،٥/٣٠١/٢٦٩)،ومغني المحتاج(٢/٤٣٠).

(٤) على القول بأن الموت لا يؤثر فالجنون أولى.

وعلى القول بأن الموت يؤثر ففي الجنون وجهان :

أحدهما: وهو الأصح أنه لا ينفسخ.

والثاني :أن الرهن ينفسخ بجنون أحد المتراهنين قبل القبض.

انظر:الحاوي(٦/٨-٩)،والتهذيب(٤/١٣-١٤)،والتتمة(٤/ل٢٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٩).

(٥)السَّفَه:ضد الحِلم وأصله الخفة والحركة.

انظر مادة (سفه)في:مختار الصحاح ص ٣٠٢،والمصباح المنير ص٢٨٠.

(٦) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٥٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٩)،وروضة الطالبين(٤/٧٠).

أما الطوارئ على المرهون: فهو كانقلاب العصير خمراً ،وجناية العبد، وإباقه.

أما انقـــلابه خمراً،فيقدم عليه ما إذا انقلب العصير المرهـــون خمراً بعد القبض،فقد قال الأصحاب:يبطل الرهن لبطلان المالية، ثم إذا عاد خلاً عاد الرهن[1]، وغمض هذا على بعض الأصـــحاب، وهو الحكم بعود الرهن من غير إعادة. فقالوا: هو موقوف، فإذا عاد خلاً تبينا أنـــه لم يـــبطل. وهذا ركيك؛ إذ لا معنى للتوقف مع القطع بزوال المالية، والوجه ما ذكره الأصـــحاب[2]، وإيضاحه: أن ملك المالك عين العصير يزول بانقلابه /خمراً ثم إذا عاد خلاً /٢٣٦ انقلب ملكه؛لأنه له اختصاص بالخمرة المحترمة في حال الشدة،فأنتجت تلك الخاصية استمرار مـــلك محقق؛ إذ صار عصيراً؛لأنه حصل من محـــل اختصاص،وكذلك يبقى للمرتهن بالخمر اختصاص ليس رهناً، كما يبقى للمالك اختصاص ليس ذلك ملكاً، فإذا عاد خـــلاً استمر الحق السابق على مثال الملك[3].

نعم اختلفوا في أن الشاة إذا ماتت، وبطل الرهن فيها، فدبغ جلدها، فهل يعود الرهن في جلدها؟

منهم من ألحقها بالعصير.

ومنهم من فرق؛ لأن العصير ينقلب بنفسه خلاً، والجلد لا يندبغ إلا بفعل مبتدأ[4].

ولم نتعرض لانقلاب العصير خمراً قبل القبض في البيع؛ لأن البيع لازم قبل القبض، فيضاهي الرهن بعد القبض، والقول في زوال العقد، وعوده، كما في الرهن.

قال القاضي: المذهب ما نقلناه. وكان يحتمل تخريج المسألة في الرهن والبيع جميعاً على

---

(١) انظر :مختصر المزني ص١٠٦،والحاوي(٦/١١٠)،والمهذب(١/٤١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٧٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٦/١١٠)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٣)،والتهذيب(٤/٤٤)،وروضة الطالبين(٤/٧٠-٧١).

(٣) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٣-١٧٤).

(٤)الأصح عند الأكثرين: أنه لا يعود رهناً.

وقال أبو علي بن خيران:يعود رهناً.

انظر :المهذب(١/٤١٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٠)،وروضة الطالبين(٤/٧١).

عــود الحنث؛ لأن العقد فقد مورده، ثم صار المورد مهيأً للعقد بعد ذلك، فيضاهي الطلاق إذا فقد المحل ببينونة المطلقة، وعودها بالنكاح، وانقلاب العصير خمراً بنفسه، من غير افتقار إلى فعل، لا يدرأ الفقه الذي ذكره القاضي، وهو محتمل، والمنقول ما ذكرنا[1].

رجعنا إلى الانقلاب قبل القبض وفيه وجهان :

أحدهما:أنه ينفسخ انفساخاً لا[2] يعود بعوده خلاً .

والثاني :أنه لا ينفسخ على هذا الوجه[3]، وهذا يقرب مأخذه من الجنون.

فــإن قلنا: يبطل الرهن بطلاناً لا يعود، فلا كلام. وإن قلنا: لا يبطل، فلو جرى القبض وهو خمر، فالقبض فاسد، فإذا انقلب خلاً في يد المرتهن، لم يعد الرهن ما لم يجر فيه القبض والحالة هذه[4]، ولو قال: اقبضه لنفسك، وأجر مع نفسك، ما هو صورة القبض؟ فقد ذكرنا خلافاً في البيع في مثله في باب القبض[5].

ولو قال: أمسكه لنفسك، فهذا هل يكون إقباضاً؟

قــال الأصحاب:لا يكون إقباضاً، وخرج صاحب التقريب هذا على أن مجرد الرهن هل يكون إقباضاً؟ ورجح هذا، وقال هو تعرض ليفسد القبض.

وقال الإمام: القياس ما قاله، ولكن النقل ما ذكرناه[6].

وأما الجناية:ألحقها الشيخ أبو علي بالعصير، وينبغي أن ترتب عليه؛ لأن مالية العبد الجاني قائمة بخلاف الخمر[7].

---

(١) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٤).

(٢) في الأصل تكرار كلمة[لا].

(٣) الأصح: أنه لا ينفسخ انفساخ كلي .وقطع ابن الصباغ والعمراني: بأنه ينفسخ.
انظر :الحاوي(٦/١١٠)،والبيان(٤/ل١٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٧١-٧٢)،ومغني المحتاج(٢/١٩٢).

(٤) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٠)،ونهاية المحتاج(٤/٢٥٩).

(٥) انظر المسألة ص٤٠٣.

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٤-١٧٥).

(٧) وهي أولى بأن لا يبطل الرهن فيها. =

وأمـــا الإباق: فهو على قياس الشيخ ممكن إلحاقه بالجناية إن كان الإنفساخ مأخوذ من الجـــنون، ويمكن أن نفرق، فإن الإباق بعد القبض لا يؤثر في الرهن، بخلاف الجناية، إلا أن الجنون أيضاً لا يؤثر قبل القبض[1].

والأصح عند البغوي: أنه يبطل.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٤)،والتهذيب(٣٧/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨١/٤)،وروضة الطالبين(٧٢/٤).

(١) الأصح: أنه لا يبطل.

انظر :العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٤)،وروضة الطـــالبين (٧٢/٤)،ومغني المحتـــاج (١٢٩/٢)،ونهـــاية المحتاج (٢٥٩/٤).

فصل معترض من هذا الباب

في تخليل الخمر

ذكــره أصحابنا في هذا المقام[1]، فنتأسى بهم ونقول: تخليل الخمر محرم عندنا[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3]، ومأخذه ما ذكرناه في مآخذ الخلاف، وتفصيل المذهب فيه: أن الخمر ينقسم إلى: محترمة، وغير محترمة.

أما غير المحترمة وهي: التي اعتصرت على قصد الخمر، فهي مستحقة الإراقة، ولا يكتفى بالحيلولة بينها وبين أربابها إلى التخلل[4]، ثم لتخللها أربع صور:

أحدها:أن تتخـــلل وفاقاً من غير قصد، ولا قصد إمساك لغرض التخليل، فهذا الخل حلال، وهو رزق جديد، فإنه لم يجر فيه تخليل ولا قصد إليه[5] .

الثانية :أن يجري تخليل بإلقاء شئ فيه /فهو نجس وفاقاً[6]، واختلفوا في التعليل: /٣٧

منهم من علل بتحريم التخليل.

---

(١) بل الأغلب ذكروها في كتاب الطهارة .

قـــال الزركشي ـ بعد ذكرها في كتاب الطهارة ـ :" وهي مذكورة في مختصراتهم في هذا الباب وهو أليق". خبايا الزوايا ص٤٩.

وانظـــر:التلخيص ص٨٣،و الإقناع ص٣٢،والتنبيه ص٢٧،وحلية العلماء(٣١٦/١)،والتهذيب (١٨٧/١)، والمنهاج ص١٥.

(٢) انظر:الأم(١٨٧/٣)،والحاوي(١١٢/٦)،والبيان(٤/ل٢٩٦)،والمجموع(٥٩٤/٢).

(٣) انظر :المبسوط(٧/٢٤)،وتحفة الفقهاء(٣٢٩/٣)،والهداية(٤٥١/٤)،واللباب (٢١٦/٣-٢١٧).

وهو المشهور عند المالكية وهي رواية عن الحنابلة،والصحيح من المذهب التحريم.

انظر: المعونة(٤٧١/١)،والذخيرة(١١٨/٤)،ومواهب الجليل(١٣٩/١)،وجواهر الإكليل(١٥/١).

والإرشاد ص٣٥٩،والمستوعب(٣٥٣/١)،والمغني(٥١٧/١٢)،والإنصاف(٣١٩/١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٥)،والتهذيب(١٨٧/١)،ومغني المحتاج(٨٢/١).

(٥) انظر:التلخيص ص٨٣ ،والتنبيه ص٢٧،والبيان(٤/ل٢٩٦).

(٦) انظر :الأم(١٨٧/٣)،والإقناع ص٣٢،وحلية العلماء(٣١٦/١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨١/٤-٤٨٢).

ومـــنهم من قال: الواقع فيه صار نجساً، ثم الباقي يلاقيه فينجس[1]؛ إذ لا تزول النجاسة عندنا إلا بالماء[2]،وإنما زال عن الدّن[3] للضرورة[4]، وهذا التعليل فاسد؛ لأن الملح الواقع فيه مثلاً ليس نجساً، وإنما النجس ما جاوره من أجزاء الخمر، وقد انقلبت في أعيانها خلاً، وهذا التعــليل جرينا عليه في مآخذ الخلاف، وذكره أبو يعقوب الأبيوردى[5] وجماعة من أرباب الخلاف، ولكنه ضعيف لما ذكرناه[6] .

الثالثة : أن يتخلل بالنقل من ظل إلى شمس، وفيه وجهان :

أحدهما:أنه نجس؛لأنه معالجة كإلقاء الملح .

والثاني :أنه لا ينجس؛لأنه لم يتصل فعله بعين الخمر،وهذا لا يعد معالجة[7].

ومن الأصحاب من بنا الوجهين على العلتين السابقتين، وقد ذكرنا أن ذلك فاسد .

الرابعة:أن يمسك على قصد التخلل، فالظاهر: أنه طاهر حلال؛لأنه لم تجر معه معالجة. ومنهم من قـــال: نجس؛ لأن رســـول الله ﷺ أمـــر أبا طـــلحة[8] بالإراقـــة في خمـــــور

---

(١) انظر:المهذب(١/٧٢)،والتهذيب(١/١٨٧-١٨٨).

(٢) انظر:الحاوي(١/٤٤)،وحلية العلماء(١/٧٠)،والمجموع(١/١٣٩).

(٣) الدَّنّ :وعاء ضخم للخمر ونحوها .

انظر :المعجم الوسيط (١/٢٩٨).

(٤) انظر:التهذيب(١/١٨٨)،والمجموع(٢/٥٩٥)،ومغني المحتاج(١/٨٢).

(٥) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأبيوردي له عدة تصانيف.قال ابن قاضي شهبة:والظـــاهر أنه من طبقة القفال.وقال السبكي:أحسبه توفي في حدود الأربعمائة إن لم يكن قبلها بقليل.

انظر ترجمته في:طبقات السبكي(٤/٣٠)،وطبقات ابن قاضي شهبة(١/١٩٩)،ومعجم المولفين(١٣/٣٢٨).

(٦) الأصح: التعليل بتحريم التخليل.

انظر:الحاوي (٦/١١٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٥).

(٧) الأصح: أنها تطهر.

انظر:حلية العلماء(١/٣١٦)،والتهذيب(١/١٨٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٣)،وروضة الطالبين(٤/٧٤).

(٨) أبو طلحة الأنصاري :صحابي جليل .اسمه زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي النجاري .أحد النقباء الأثني عشر ليلة العقبة .ومن أعيان البدريين .وممن كان يرمي بين يدي رسول الله ﷺيوم أحد . =

الأيتام[1]، ولو كان ذلك جائزاً لأمر به[2].

فهذه صور أربع، على مراتب أربع، ينبغي أن يتنبه الناظر لها.

أما الخمرة المحترمة[3]: فلا يجوز إراقتها،بل هي محترمة على ملاكها[4]، وفيه شيئان بعيدان لا ينبغي أن يعد من المذهب :

أحدهما:ما ركبه بعض أصحاب الخلاف، من أنا نعرض عنها، وإذا اطلعنا عليها أرقناها، وهــذا باطل؛لأن صاحب الخمر مطلع على حقيقة الحال، ويدرك رائحتها، ولا يجب عليه إراقتها[5] .

والــثاني :أن هذه الخمرة ليست مالاً، ولا يتعرض متلفها إلا لتوبيخ، فلا يجب ضمان، ولا يصح بيعه ، وذكر الشيخ أبو علي تردداً في طهارتها، وبيعها، وضمانها[6]، ولا ينبغي أن

روي أن النبي ﷺ كان يقول :"صوت أبي طلحة في الجيش خير من فئة " ومناقبه كثيرة .توفي سنة ٣٤هــ في المدينة .

انظـــر ترجمته في :الطبقات الكبرى (٥٠٤/٣)،والاستيعاب (٥٥٣/٢)،وسير أعلام النبلاء (٢٧/٢)،والإصابة (٦٠٧/٢).

(١) يشـــير إلى حديث أبي طلحة ﷺ" أنه سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً فقال أهرقوها.فقال:أفلا أخللها.قال:لا". أخرجه أبو داود في السنن في كتاب الأشربة باب ما جاء في الخمر تخلل (٨٢/٤)حديث رقم (٣٦٧٥)، والترمذي في السنن في كتاب البيوع باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك (٥٨٨/٣) حديث رقـــم (١٢٩٣)،وأحمد في مسنده (٥٦٦/٣)،والدار قطني في السنن في كتاب الأشربة باب اتخاذ الخــل من الخمر(١٧٩/٤)حديث رقم(٤٦٥٩)،وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود(٧٠١/٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨٢/٤)،والمجموع(٥٩٥/٢).

(٣) وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلاً.

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤٨١/٤).

(٤) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٦)،والتهذيب(١٨٧/٤)،ومغنى المحتاج(٨٢/١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٨٢/٤)،وروضة الطالبين(٧٣/٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٦).

يعد هذا من المذهب،فإنه مصادمة لقاعدة المذهب، مبطل لجميع ما ذكرناه من القطع ببطلان الرهن، وعوده في العصير إذ صار خلاً[1].

نعم ترددوا في عناقيد العنب، إذ استحالت بواطنها، واشتدت، وسننبه على مأخذها في أخر الفصل.

فنقول الآن:لتخلل الخمرة المحترمة أربع صور،على ما تقدم، فإن تخلل لا عن قصد،أو عن قصد إمساك، فهو طاهر، وكذلك يقع أمر الخل. [2]

وإن تخـــلل بإلقاء ملح فيه، فهو نجس في ظاهر المذهب، وتعليله: إما بنجاسة الواقع فيه، وهـــو فاسد. وإما بتحريم الرسول ﷺ،وأمره أبا طلحة بالإراقة[3]، وكانت الخمور محترمة، فإنها اتخذت في حالة حل الخمر.

ومن أصحابنا من قال:هو طـــاهر لبطلان علة النجاسة في الواقـــع،وهذا القائل يحمـــل الحديث على أن الخمور كانت متخذة بعد التحريم، ولكن ينقلب على السرعة خلاً في هواء الحجاز، فلا يبعد ذلك[4].

أما إذا تخلل بالنقل من ظل إلى شمس، فالظاهر الصحيح: أنه طاهر، وأن ذلك جائز. ومنهم من أبعد، وقال: هو تخليل محرم؛ لأنه استعجال ومعالجة، وهذا بعيد؛ لأن الأولين ما زالوا يفعلون ذلك، و لم يروا فيه حجرا[5].

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٦)،والمجموع(٢/٥٩٥).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٦)،وروضة الطالبين(٤/٧٣)،ومغني المحتاج(١/٨١).

(٣) تقدم تخريج الحديث ص٦٤٧.

(٤) المذهب: أنها نجسة.

انظر :العزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٢)،والمجموع(٢/٥٩٤)،ونهاية المحتاج(١/٢٤٨-٢٤٩).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٣)،وروضة الطالبين(٤/٧٤).

ومـــا ذكره الإمام، أن الشيخ أبا محمد تردد فيما لو وقـــع شئ في الخمر من غير قصد، فتخلل[1]، وهذا تردد على طريقة التعليل بنجاسة الواقع، وهو فاسد كما ذكرناه .

فرع: العناقيد إذا انقلبت أجواف حباتها مشتدة، وهي بعد متصلة بالعنقـــود، فقد ذكر القاضي، وطبقة[2] من الأئمة، وجهين في بيعها، وطردوا ذلك في البيضة إذا /صارت مذرة، ثم روجع القاضي في نجاستها، فتوقف[3]،وهذا لا وجه له،فإنه لو انفصل لحكمنا بنجاستـــه، فالانفصال لا يوجب تجدد نجاسة،وما ذكره القاضي يضاهي مذهب أبي حنيفة في الحكم بأن الدم في العروق طاهر، إلى أن يسفح[4]، وتمسك بقوله تعالى ﴿ أَوْ دَماً مَّسْفُوحَاً ﴾ [5]. /٣٨

أما التردد في صحة بيعه مع القطـــع بالنجاسة، مأخذه من البيضة، أن ظاهر البيضة طـــاهر، ومقصوده الفرخ، وهو منتظر، فاعتمد البيع طهارة الظاهر، ومقصوده المنتظر، وكذا العناقيد مقصودها الخل، وهي منتظرة، ولا مبالاة بقصد الاتخاذ خمراً إذ من قصد ذلك يصبه في الدن ولا يـــبقيه في العناقيد، وينزل منزلة بيع العصفور وفي جوفه نجاسة، وهذا أيضاً بعيد، فالوجه القطع: بأن البيع باطل،بخلاف الحيوان؛لأنه مقصود في نفسه، والنجاسة منفصلة عنه مودعة. وأما هاهنا مقصوده حشوه، وهو نجس[6].

---

(١) انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٦).

(٢) في نهاية المطلب [وطائفة](٣/ل١٧٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧٦).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص(٢٨/٣)،وتحفة الفقهـــاء(١/ ٥٠)،وبدائع الصنائع(١/ ٦١)،والبحر الرائق (٢٠٣/١).

أما المالكية فالمشهور: أنه طاهر وقيل بأنه نجس.

وأما الحنابلة فالمذهب: أن طاهر.

انظر:الذخيرة(١/ ١٨٥)،ومواهب الجليل(١/ ١٣٥-١٣٦)،وجواهر الإكليل(١/ ١٥).

الفروع(١/ ٢٢٠)،والإنصاف(١/ ٣٢٧)

(٥) سورة الأنعام آية (١٤٥).

(٦) الصحيح: منع بيعها.

انظر :نهاية المطلب(٣/ل١٧٦)،وروضة الطالبين(٤/ ٧٤)وخبايا الزوايا ص١٩٣.

فإن قيل: هلا فهمتم من تردد الأصحاب في الصلاة مع البيضة المذرة، تردداً في النجاسة؟ قلـــنا: ذاك الاستتار الخلقي تتريلاً له متزلة حمل العصفور[1]،حتى طرده بعض الأصحاب في نجاسة في قارورة مصمومة[2].

هـــذا تمام الإيضاح في هذا الفصل المعترض، والله أعلم،وقد نجز الغرض من ذكر الرهن الصحيح والفاسد والقبض الصحيح والفاسد.

(١) الأصح:أنه لا تصح صلاته.

انظر:المهذب(١/٩٠)،وحلية العلماء(٢/٥٥)،والعزيز شرح الوجيز(٢/٢١)،وروضة الطالبين(١/٢٧٩).

(٢)قـــال ابـــن الصـــلاح:" المصممة الرأس:هي المسدودة الرأس وصمامها سدادها.وهذا الخلاف مخصوص بالمصممة بالرصاص ونحوه ولا يجري في المصممة بخرقة ونحوها" .شرح مشكل الوسيط(١/٥٦٠).

وانظر :المجموع(٣/١٥٧).

الباب الثالث

في بيان الطوارئ بعد القبض

من التصرفات، والزيادات، والجنايات، وغيرها.

وحقيقـــة القول في فائدة الرهن، ووقعه، ومقدار أثره في محض حق الراهن، وإتيان سلطة المـــرتهن، يتبين في هذا الباب، وفيه غموض، فليثبت الناظر فيه؛ إذ الرهن لا يزيل الملك، ثم يثـــبت للمرتهن حقاً لازماً، ليس ملكاً، بل يعبر عنه بالوثيقة، فالمرهون دائر بين ملك الراهن ووثيقة المرتهن، فكل ما تستدعيه وثيقة المرتهن بضرورته، لابد من تقريره، ومنع الراهن، وإن كـــان مالكـــاً عن إبطاله، وكل ما لا يناقض مقصود الوثيقة، فلا بد من تمكين المالك منه، وتـــرجح جانب الملك فيه، هذا جملي القول في تمهيد[1] الباب[2] وإيضاح الكلام فيه بذكر ثلاثة أقسام :

---

(١) في الأصل تكرار كلمة [تمهيد].

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٤).

القسم الأول
في التصرفات

وفيه فصول :

الفصل الأول
في التصرفات القولية

والقول الضابط فيه: كل تصرف يزيل الملك كالبيع، والهبة، وغيرهما،أو يضاد حق المرتهن كالرهن من غيره، أو ينقص قيمة المرهون كالتزويج، فهو ممنوع مع قيام الملك؛ لأن مقصود الرهن الوثيقة،ولا حصول لها مع تسليط المالك على إزالة الملك، فكان الحجر على المالك فيه من ضرورة حق المرتهن في الوثيقة،والراهن هو الذي اثبت الوثيقة وألزمها،فهو الذي حجر إذاً على نفسه بواسطة إثبات الوثيقة[1].

أما الإجارة:فممنوعة،إن كان الدين حالاً؛لأنها بين أن تمنع من البيع،وبين أن تقلل الرغبة في المبيع[2]، وإن كان الدين مؤجلاً، وكانت مدة الإجارة لا تنقضي قبله، فكمثل[3]، وإن كانت تنقضي قبله، أو معه، فجائز[4]، وسنعود إلى بيانه في الفصل الثاني في الانتفاع[5]، ومقصود هذا الفصل: الكلام في إعتاق الراهن، فإنه مزيل للملك، ومبطل للوثيقة عن العين، ولكن له سلطة في النفوذ،حتى يسرى إلى ملك الشريك،فليس يبعد عن هذا الأصل سرايته إلى حق المرتهن، فاختلف فيه القول لذلك، وفيه ثلاث مسائل:

---

(١) انظر:التنبيه ص١٥٠ ،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٤)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والتهذيب(٤/٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٤).

(٣) ما جزم به المصنف هو المذهب.

وروى ابن القطان عن بعض الأصحاب بناء صحة الإجارة على القولين في جواز بيع المستأجر.

انظر:حلية العلماء(٤/٤٤١)،والبيان(٤/ل١٨٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٤)،وروضة الطالبين(٤/٧٤). المطلب العالي(٩/ل١٥٥).

(٤) انظر:التنبيه ص١٥٠،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والتهذيب(٤/٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٤).

(٥) لم يذكر المصنف في الفصل الثاني شيئاً عن الإجارة.

/٩

إحداها:تنجيز العتق على نفس /المرهون وفيه ثلاثة أقوال :

أحدها:أنه لا ينفذ؛ لأنه يتضمن إبطال حجر لازم .

والثاني :أنه ينفذ؛ إذ حق المرتهن لا يزيد على حق المالك .

والثالث:أنا نفرق بين المعسر والموسر، كما في السراية إلى الملك[١].

ومأخذ الأقوال قررناه في كتاب مآخذ الخلاف على أحسن تقرير .

التفريع: إن قضينا بأنه ينفذ، تلزمه القيمة،ويكون كالإتلاف منه[٢]،وفي وقت نفوذ العتق طريقان:

منهم من قال: يخرج على الأقوال الثلاثة، كما في سراية الملك، فعلى قول ينجز، وعلى قول يتوقف على تسليم الغرم، وعلى قول الأمر موقوف، فإذا جرى الغرم تبينا استناد العتق.

ومنهم من قال: يقطع هاهنا بالتنجيز، ولا يلحق هذا بسراية الملك؛ لأن هذا توجه على ملك، ولا حاجة بنا إلى تقدير نقل ملك حتى يتوقف على عوض،بخلاف ملك الشريك، فإن من ضرورة نفوذ عتقه نقل الملك إليه[٣]،ولا يبعد أن يتوقف ذلك على تقدير ملك المالك في عوضه،ولذلك قطعنا في سراية الملك بالفرق بين الموسر والمعسر،والأصح هاهنا أنا لا نفرق بينهما[٤].

وإن قضينا بأن العتق لا ينفذ، فلو انفك الرهن، وعاد إليه العبد، هل يعود العتق ؟وجهان والقياس: أنه لا ينفذ؛ لأن اللفظ في الحال إذا لم يعمل، و لم يكن معلقاً، فلا معنى لتعليقه.

---

(١) هذا القول هو الأظهر.

انظـر:مختصر البويطي ل ١٥،والإبانة(١/ل١٣٥)،وحلية العلماء(٤/٤٤٣)،وروضة الطالبين(٤/٧٥)،ورحمة الأمة ص٢٩٦،ومغني المحتاج(٢/١٣٠).

(٢) انظر:الحاوي(٦/٥٦)،والمهذب(١/٤١٢-٤١٣)،والبيان(٤/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٦).

(٣)الطريق الثاني هو المذهب وهو القطع بنفوذه في الحال .

انظر:حلية العلماء(٤/٤٤٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٦-٤٨٧)،وروضة الطالبين(٤/٧٦)،وتحفـة النبيه (٢/ل٨٤).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٠-١٦١).

ومـــنهم من قال: يعود لقيام الملك حالة التلفظ، وزوال المانع[١]، ولا خلاف[٢] في أنه لو بيع في الرهن، ثم عاد إليه بملك مستفتح أنه لا يعود العتق[٣].

المسألة الثانية:تعليق العتق في المرهون،إن وجدت الصفة في دوام الرهن مع التعليق، فحكمـــه حكـــم التنجيز[٤]، وإن علق على صفة ووجدت تلك الصفة بعد فكاك الرهن، فالظاهر:صحته ، وليس ذلك كتعلق العتق قبل الملك؛ لأن الملك قائم.

ومنهم من قال: لا يصح التعليق أصلاً، كما لا يصح التنجيز[٥]. وهذا يقرب من الخلاف في أن العبد لو علق ثلاث طلقات على صفة، مع أنه لا يملك إلا طلقتين، فلو وجدت الصفة بعـــد حريته، هل تقع الثلاث؟ إلا أن الإمام فرق بينهما، وقال: الخلاف يجري في العبد وإن علق الطلقات الثلاث على العتاق فيه، وهاهنا لو علق على فكاك الرهن نفذ قطعاً[٦]. هذا ما ذكـــره، وقد ظهر خلاف الأصحاب في أن الاعتبار بحالة التعليق، أو بحالة وجود الصفة، في مسائل فليس يبعد من هذا الأصل تقدير خلاف، وإن علق على الفكاك[٧] .

المسألة الثالثة :إذا رهن نصف عبد، ثم وجه العتق على النصف الذي ليس مرهوناً، نفذ فيه[٨]، وهل يسري إلى الملك؟وجهان:

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦١)،وروضة الطالبين(٧٥/٤)،ومغنى المحتاج(١٣٠/٢)،ونهاية المحتاج(٢٦١/٣).

(٢) بل هناك من طرد فيه الخلاف المذكور في الصورة الأولى .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٨٦/٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٥٨).

(٣) انظر:التنبيه ص١٥٠،ونهاية المطلب(٣/ل١٦١)،والتهذيب(٢٣/٤).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٨٧/٤).

(٥) الأصح: أنه ينفذ .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨٧/٤)،وروضة الطالبين(٧٦/٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦١).

(٧) هذا استدراك من المصنف على إمام الحرمين.

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨٧/٤).

الأصح: أنه يسري، كما يسري إلى الملك.

ومنهم من قال: لا يسرى؛ لأنه عقد على نفسه حجراً لازماً مقصوداً، بخلاف ما إذا باع النصف،فإن البيع لا يقصد للحجر[1]، وهذا التردد أومأ إليه أصل الأقوال، إذا ترددنا في عتق الراهن الموسر، ولا يتردد في عتق الشريك الموسر، ولكن يحمل على أن العتق لم يجد في الرهن محلاً فارغاً، ليتمكن منه، ثم يسرى، وهاهنا قد وجد محلاً فارغاً .

التفريع: إذا نفذنا العتق على الأصح، فصلنا بين الموسر والمعسر هاهنا في الشريك، من غير فرق[2]. هذا تمام الفصل الأول .

---

(١) الأصح: أنه يسري.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٧)،وروضة الطالبين(٤/٧٧)،والمطلب العالي (٩/ل١٥٦).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٧).

الفصل الثاني

في التصرفات الفعلية /بالانتفاع

/٢٤٠

والضابط الكلي في الانتفاع:أن ما ينقص من المرهون فهو ممنوع، وما لا فلا[١]، ونفصله برسم مسائل :

الأولى :الوطء وهو ممنوع؛لأنه ينقص لما يتضمن من الإحبال[٢]،فلو كانت آيسة،أو صغيرة لا تحبل، فالظاهر: المنع حسماً للباب،ومنهم من جوز للأمان من النقصان[٣]،فلو أقدم الراهن على الوطء وأحبل، أما الحد فغير لازم؛ لأنه ملكه[٤]،وأما المهر فلا يلزمه؛ لأنه بدل منافع البضع، والمنافع له[٥]، نعم يجب نقصان البكارة، ونقصان الولادة[٦].

وأما الولد فحر[٧].

وأما النسب فثابت له[٨].

وأما قيمة الولد فغير لازم، إذا الرهن لا يتعدى عندنا إلى الزيادات[٩]، بقي الكلام في نفوذ الاستيلاد في الجارية، وفيه خلاف مرتب على العتق المنشأ، وأولى بالنفوذ؛ لأن رد الأفعال بعيد، ولذلك ينفذ من المحجور، ويحسب من المريض من رأس المال، وينفذ من

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩-٢٠٠).

(٢) انظر:الحاوي(٦/٤٨)،والبيان(٤/ل١٨١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٨).

(٣) الأصح: أنه لا يجوز.

انظر:الحاوي(٦/٤٨-٤٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والتهذيب(٤/٧٥-٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٨) وروضة الطالبين(٤/٧٧).

(٤) انظر:مختصر البويطي ل ١٥،والحاوي(٦/٤٩)،والتهذيب(٤/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٨).

(٥) انظر:الحاوي(٦/٤٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦١)

(٦) انظر:مختصر المزني ص١٠٤،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٢)،والتهذيب(٤/٢٣).

(٧) انظر:الحاوي(٦/٤٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦١)،وروضة الطالبين(٤/٧٧)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٨) انظر:الحاوي(٦/٤٩)،والتهذيب(٤/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٨).

(٩) انظر:التهذيب(٤/٢٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٨).

المجنون، إلى غير ذلك، والعتق لا يضاهيه في هذه الصورة[1] .

التفريع: إن قضينا بأن الاستيلاد ينفذ، انفك الرهن،ووجب على السيد قيمة الجارية يوم الإحبال؛إذ به انفكاك الرهن وحصول الاستيلاد[2].

وإن حكمنا بأن الاستيلاد لا يثبت، انشعب عنه ثلاثة فروع :

أحدها:إذا بيعت الجارية، والولد الحر في بطنها، ففي صحة هذا البيع خلاف، فإنا نتزل في وجه استثناء الشرع بالحرية، منزلة استثناء الحمل بالشرط، فليكن الناظر على بصيرة منه[3] .

الثاني :أنه لو انفك الرهن، هل ينفذ الاستيلاد؟

ذكرنا تردداً في العتق[4]، والظاهر في الاستيلاد: أنه ينفذ؛لأن ظهور أثر الاستيلاد في المستقبل غير مستنكر[5]، بخلاف اللفظ في العتق، فإن صيغته إذا بطلت، لم تؤثر بعده، ولهذا قطعنا القول بأنه: لو بيع العبد في الرهن، ثم عاد إلى الراهن، لم يعد العتق، ولو فرض ذلك في الاستيلاد، ففي نفوذه بعد زوال الملك وعوده قولان مشهوران[6]، ويجري في الملك أيضاً،

---

(١) في المسألة ثلاثة طرق .

أصحها :طرد الخلاف والاستيلاد أولى بالنفوذ عند الأكثر.

الثاني:القطع بنفوذ الاستيلاد.

الثالث:القطع بعدمه.

انظر:التتمة(٤/ل٢٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٩)،وروضة الطالبين(٤/٧٨)،والغاية القصوى(١/٥٠٦)، وشرح المحلى (٢/٢٧١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٨٩).

(٣) الأصح:منع البيع.واختار المصنف في الوسيط صحة البيع.

انظر:الحاوي(٦/٥٢)،والمهذب(١/٤١٣)،والوسيط(٣/٤٩٨)،وروضة الطالبين(٤/٧٨)،ومغني المحتاج (٢/١٣١)

(٤) انظر:ص٦٥٣.

(٥) انظر:التهذيب(٤/٢٤)،والمطلب العالي(٩/ل١٦١).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقين: -

حتى لو وطئ جارية الغير بالشبهة،ثم ملكها يوماً من الدهـــر،كان نفوذ الاستيلاد على هذا الخلاف[1]

الثالث: أنها لو ماتت من الطلق في هذا الاستيلاد، فالذي ذهب إليه الجماهير: أنه يجب أن يضع الراهن قيمة المرهون رهناً بدله؛لأنه المتلف، فإن الطلق يرتب على العلوق، والعلوق يـــرتب على الوطء، ويناط ذلك بالأسباب، وكذلك القول فيما إذا وطء أمة الغير بالشبهة وأحبـــلها، فمـــاتت في الطلق، يلزمه الضمان[2]، وفي بعض التصانيف أن إحالة الموت على العـــلوق بعيد، فربما تترتب على أمور جبلية تجر شدة الطلق، فلا يجب الضمان[3]، والظاهر المشهور: هو الأول[4].

ولو وطء زوجته فماتت من الطلق،لا ضمان؛لأنه ترتب على مستحق مع تعذر الاحتراز فهدر السراية، كما في سراية القصاص[5].

ولو وطء حرة بالشبهة، واحبل، فماتت بالطلق، ففي وجوب الدية وجهان:

أحدهما:تجب، جرياً على القياس المقدم .

أحدهما: أنها على قولين.

الأظهر :أنها تصبح أم ولده وخالف المزني.

والطريق الثاني:القطع بنفوذ الاستيلاد .

انظر:مختصر المزني ص١٠٤،والمهذب(٤١٣/١)،والعزيز شرح الوجيز(٤٨٩/٤)،وروضة الطـــالبين(٧٨/٤)، وتحفة النبيه(٢/ل٨٤٧).

(١) انظر:الحـــاوي(٥٧/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٢-١٦٣)،والتهذيب(٢٤/٤-٢٥)،والعزيز شرح الوجيز (٤٩٠/٤).

(٢) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:المهذب(٤١٣/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٠/٤)،وروضة الطالبين(٧٨/٤).

(٣) انظر:الإبانة(١/ل١٣٤).

(٤) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:الحاوي(٥٢/٦)،والتهذيب(٢٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٠/٤)،وروضة الطالبين(٧٨/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٢)،والمجموع(٤٥٩/٩).

والثاني:أنه لا تجب؛لأن هذا سبب ضعيف جرى في الجارية؛ لأن الاستيلاء يثبت عليها، فاشتمالها على ولده كاستيلائه عليها، وفوتها بالطلق كالموت، بخلاف الاستيلاء[1].

ولو زنى بامراة، وأحبلها، وماتت في الطلق، قال الإمام: لا يجب الضمان، /لأنا لا ندري /٤١ كون الولد منه، وإنما يعرف بإثبات الشرع النسب، ولا نسب منه، وهذا يجري إذا أنكر الزاني الإحبال[2]، ويجري أيضاً في الوطء بالشبهة إذا أنكر الوطء، فأما إذا اعترف بالإحبال، فقد اعترف بالنسب،فليؤاخذ بقوله فيما عليه،والنسب لا يثبت؛لأنه مكرمة،فلا يثبت بالزنا، وقول الزاني وهذا محتمل والقول إطلاق القول بسقوط الضمان[3].

ثم إذا أوجبنا الضمان في هذه الصورة على الراهن، ذكر العراقيون ثلاثة أوجه في وقت اعتبار الضمان :

أحدها:أنه تعتبر أقصى القيم من يوم الإحبال، إلى يوم الموت، فكأن الإحبال كالغصب والاستيلاء .

والثاني :أنه يعتبر يوم الإحبال؛ لأنه الإهلاك المحقق، والجارية بعد ذلك صائرة إلى الهلاك.

والثالث:وهو اختيار ابن أبي هريرة،أنه يعتبر يوم الوضع؛ لأن ما قبل ذلك غير معلوم سببه ظاهراً،والتلف حصل الآن [4].

المسألة الثانية:لو كان المرهون فحلاً، فأراد إنزاه على إناث، إن كان تنقص قيمته لا يجوز، وإلا فيجوز[5]، ولو كانت أنثى فأراد الإنزاء عليها، فالغالب أن الحمل لا ينقص قيمة

---

(١) الأصح: أنه لا يجب والأقيس عند الإمام الوجوب .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩١)،وروضة الطالبين(٤/٧٨-٧٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٢).

(٣) الأصح: أنه لا ضمان عليه.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩١)،وروضة الطالبين(٤/٧٩)،والمجموع(٩/٤٥٩).

(٤) الأصح: أنه يعتبر يوم الإحبال .

انظر:الحاوي(٦/٥٣)،وحلية العلماء(٤/٤٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩١)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٥) انظر:المهذب(١/٤١٢)،والتهذيب(٤/٧٦)،والبيان(٤/ل١٨٢).

الحيوان، فهو جائز،إذا لم ينقص[1]، إلا إذا قلنا: لا تباع مع حملها[2]، والحمل متجرد للراهن على ما سنذكره[3].

ولا خلاف في أن الأمة المزوجة إذا رهنت،لا يمتنع على الزوج غشيانها؛إذ لا يزيد حق المرتهن على حق المشتري، ولو بيعت لكان كذلك[4] .

المسألة الثالثة:إذا أراد غرس الأرض المرهونة، فهل يمنع من[5] ذلك، إن كان الدين حالاً منع[6]، وإن كان مؤجلاً، فالظاهر: المنع؛ لأنه ينقص الأرض في الحال، فإن حق الرهن لا يتعلق بالغراس المتجدد، والأرض المغروسة دون الغراس ناقصة، وفيه وجه آخر، وقد ذكره الربيع أنه لا يمنع[7].

ثم ينظر عند حلول الدين: إن وفت الأرض دون الغراس بتمام الدين، قضي منه الدين، وإن لم يف، إن وفى الراهن الدين من موضع آخر فذاك، وإن لم يوف، وكانت الأرض تصير وافية بالدين بالقلع فيقلع إذ ذاك نقص[8]، وكذا الخلاف في زرعه، إلا أن الزرع قد لا يكون منقصاً[9]، فلينظر الناظر فيه.

---

(١) انظر:الأم(٣/١٩٢)،والحاوي(٦/٢١٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٢).

(٢) انظر:المهذب(١/٤١٢)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٢)،وروضة الطالبين (٤/٧٩).

(٣) انظر المسألة ص٦٦٣.

(٤) انظر:الأم(٣/١٦٨)،والمهذب(١/٣٤٦).

(٥) في الأصل تكرار [من].

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٢).

(٧) الصحيح: أنه يمنع .

انظر:المهذب (١/٤١١)،والتهذيب (٤/٧٥)،والبيان (٤/ل١٨٢)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٢)،وروضة الطالبين(٤/٧٩).

(٨) انظر:الحاوي(٦/٢٠٦)،والمطلب العالي(٩/ل١٧٠).

(٩) الزرع إن كان ينقص من قيمة الأرض فإنه يمنع منه وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الأجل فلا يمنع منه، =

ولو غرس وانبت، فهل يقلع قبل حلول الدين؟

ينبني على جواز الغرس، وإن منعنا الغرس قلعنا[1]، وإلا فلا، ولو غشى السيل الأرض وفي جملتها نوى،فانبت في الأرض، ونبت، فليس للمرتهن القلع قبل حلول الدين؛ إذ لا ضرر عليه،ولا حاجة الآن إلى البيع،ولم يتعد الراهن بالغرس[2]،ثم النظر في القلع في حالة البيع كما ذكرنا. هذا إذا لم يكن عند البيع على الراهن دين يوجب اطراد حجر.

فأما إذا كان حق الغرماء متعلقاً بماله، فالغراس ينقص بالقلع، وهو متعلق بحق[3] الغرماء، فلا يقلع.

وإن كان حق المرتهن سابقاً،ولكن في القلع إبطال تأخر حق الغرماء، فالأقرب أن يباع معاً، حتى تزيد القيمة[4].

ثم الكلام في التوزيع يخرج على الخلاف الذي قدمناه في بيع الأم المرهونة مع ولدها،وقد ذكرناه في الباب الأول[5] .

المسألة الرابعة:يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون،فالمنافع له[6]،وقال أبو حنيفة: يعطل[7] .

انظر:الأم(٣/١٩٣)،والتهذيب(٤/٧٥)،وروضة الطالبين(٤/٧٩)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٤).

(١) الصحيح: أنه لا يقلع فلعله يقضي الدين من غيره .

انظر:الأم(٣/١٩٣)،والمهذب(١/٤١٢)،والحاوي(٦/٢٠٦)،والتهذيب(٤/٧٥)،وروضة الطالبين(٤/٨٠)، ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر:البيان(٤/ل١٨٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٢)،وروضة الطالبين(٤/٨٠).

(٣) في الأصل [حق].

(٤) انظر:الأم(٣/١٩٤)،والبيان(٤/ل١٨٢).

(٥) انظر:المسألة ص٥٩٧.

(٦) انظر:مختصر المزني ص١٠٨،والإقناع ص١٠١،وحلية العلماء(٤/٤٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩١). وبهذا قال المالكية .

انظر:الرسالة ص ٨٧،والإشراف(٢/٨)،والكافي ص٤١٢،والقوانين الفقهية ص ٣٢٩.

(٧) انظر:المبسوط (٢١/١٠٦)،وبدائع الصنائع (٦/١٤٦)،والهداية (٤/١٧١)،وتبيين الحقائق (٤/٦٨).

وقال أحمد[1] وإسحاق[2]: هي للمرتهن، ثم التفصيل عندنا في كيفية الانتفاع.

وقد أجمعوا / على أن الراهن لا يسافر به، وإن أشهد على الرهن؛ لأنها حيلولة عظيمة[3]. /٢٤٢

ولا خلاف أن الزوج يسافر بزوجته الحرة؛ لأن وقـع النكاح على الحرة عظيم؛إذ به قـوام الخلق،وهو عقد العمر، فالمنافع مستحقة بالنسبة إليه[4].

وأما نكاح الأمة في حكم الدخيل،وإنما السيد يقدم عليه تبرعاً به،فلا يرضى به لو عطلت منافع الأمة،ويؤدي ذلك إلى الإضرار بها[5]،وأما المرهون فلا حاجة إلى تعطيل منافعه،والجمع بين الحقين ممكن.

أما المسافرة فغير محتملة؛ لأنها حيلولة عظيمة.

وأما الاستكساب في يده فواجب، إذا لم يتضمن إضاعة منفعة، وهو متعين[6].

وأما الانتزاع من يده، أو من يد العدل للانتفاع، إن كان الراهن معروفاً بالخيانة فلا يمكن مـنه، وإن اشـهد فليستكسب في يده، وإن لم يكن معروفاً بالخيانة فله ذلك، وللمرتهن أن يكلفه الإشهاد كل يوم، فينتفع به نهاراً و يرد إليه ليـلاً[7]، وإن كان معروفاً بالعدالة، فهل

---

(١) مذهب أحمد إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحرياً للعدل في ذلك ولا ينتفع المرتهن بشئ من الرهن سوى ذلك وعنه رواية كقول الجمهور.

انظر:المغني (٦/٥١١)،والمبدع(٤/٢٣٩)،والإنصاف (٥/١٧٢)والإقناع(٤/١٧٠).

(٢) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهوية ،الإمام العالم المجتهد، جمع بين الحديث والفقه والورع سكن بنيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨هـ .

انظر ترجمته في :طبقات الشيرازي ص ١٠٨،وتهذيب الكمال (٢/٣٧٣)،وتهذيب التهذيب (١/٢١٦)،وسير أعلام النبلاء (١١/٣٥٨).

وانظر قوله في:المغني(٦/٥١١)،وفتح الباري(٥/١٧١).

(٣) انظر:الأم(٣/١٩١)،والمهذب(١/٤١١)،والتهذيب(٤/٧٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣)،وروضة الطالبين(٤/٨١).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣).

(٦) انظر:المهذب(١/٤١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣)،وروضة الطالبين(٤/٨٠).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣).

للمرتهن أن يكلفه الإشهاد ؟

فيـــه وجهـــان[1]، وحكى صاحب التقريب من لفظ الشافعي في القديم في الرهن الصغير[2] قولاً: أن الراهن لا يزيل يد المرتهن بحال، بل يستكسب في يده، وإن أدى إلى إضاعة شئ من المـــنافع فلا يبالي به[3]، ويتأيد هذا بالمبيع في يد البائع في مدة الحبس، فإنه لا يترع من يـــده للانتفاع وفاقاً[4]، فهل يستكسب في يده؟ وجهان :

أحدهما:أنه يعطل؛ لأن ملكه بعد لم يستقر .

والثاني :أن الملك قائم، فلا وجه للتعطيل فليستكسب[5] .

المسألة الخامسة :في الفوائـــد العينيـــة،وهي الزيـــادات المنفصلة، كالولد، واللبن، والصوف، والثمار، والأغصان، والأوراق، فنتكلم في الكل.

أما الولد: فله أربعة أحوال :

أحدهـــا:أن يكون مُجْتناً حـــالة الرهن، وحالـــة البيع في الدين، فلا نظر إليه، وإنما هو في حكم الصفة، وكأنها زيادة متصلة[6].

والـــثاني :أن يكـــون منفصلاً في الحالين، بأن يعلق بعد الرهن، ويولد قبل البيع، فالرهن عندنا لا يتعدى إليه[7]، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه قال يتعدى إلى جميع الزيادات حتى العقـــر،

---

(١) الأصح: أنه يكتفى بظهور حاله .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣)،وروضة الطالبين(٤/٨١)،ومغني المحتاج(٢/١٣٢)،ونهاية المحتاج(٤/٢٦٧).

(٢) انظر:الأم(٣/٢١٤).

(٣) المشهور: أنه يخرج من يده.

انظر:المهذب(١/٤١١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٣)،وروضة الطالبين(٤/ ٨).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٤).

(٥) الأرجح:استكسابه.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،وروضة الطالبين(٤/٨٢).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٥)،وروضة الطالبين(٤/١٠٢).

(٧) انظر:الحاوي(٦/٢٠٨)،والتهذيب(٤/٧٧)،والبيان(٤/ل١٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٤).

ولا يتعدى إلى الاكساب[1] .

الثالث:أن يكون موجوداً حالة الرهن،منفصلاً حالة البيع، ففي اندراجـــه تحت الـــرهن قولان، بناء على أن الحمل هل يعلم قبل الانفصال؟

إن قلنا: لا يعلم، فلا يندرج، وكأنه حدث وقت الولادة.

وإن قلنا: يعلم، فقد قال الأصحاب: يندرج كما في البيع[2].

وقال الشيخ أبو محمد: فيه تردد؛لأن الرهن أضعف من البيع[3] .

الـــرابع :أن يكون معدوماً حالة الرهن، فتعلق الجارية بعده، ويبقى مجتناً إلى حالة البيع، ففيه قولان :

أحدهما: أنه تباع الجارية، وكذلك الولد، ويكون في حكم زيادة .

والـــثاني :أنهـــا في حكم زيادة مستقلة، فلا يتعدى الرهن إليه، وبيعه[وهو] [4] ليس مرهوناً غير ممكن، وبيع الأم دون الولد غير ممكن، وبيعهما جميعاً للتوزيع محال؛إذ لا تعرف قيمة المجتن، فيصير إلى انفصال الولد[5].

هذا تفصيل القول في الحمل، ونحن نجمع مسائل تعدي الحقوق إلى الأولاد، فنقول:

---

(١) انظر:تحفة الفقهاء(٣/٤٢)،وبدائع الصنائع(٦/١٥٢)الاختيار (٢/٦٥)،واللباب(٢/١٢).

وعند المالكية :يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء.

وأما الحنابلة فالمذهب عندهم: أن جميع نماء الرهن وغلته تكون رهناً.

المدونة(٤/١٣٨)،والمعونة(٢/١٥١-١٥٢)،والذخيرة(٨/٨٣)،وجواهر الإكليل(٢/١٢٢).

المغني(٦/٥١٣)،والمحرر(١/٤٩٣)،والفروع(٤/١٦٦).

(٢) انظر:التهذيب(٤/٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٥)،وروضة الطالبين(٤/١٠٢)،ومغني المحتاج(٢/٧٨).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٥).

(٤) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق .

(٥) هذه الصورة تنبني على أن الحمل هل يعلم أم لا فالقول الأول على أن الحمل لا يعلم والقول الثاني على أن الحمل يعلم .والأظهر: أن لا يباع حتى تضع .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،والتهذيب(٤/٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٥)،وروضة الطالبين(٤/١٠٢).

أولها: الرهن،فـــلا يتعدى؛ لأن الملك مستقر،والرهن علقة لازمة معرضة للـــزوال،فلا تقوى على التعدي[1].

الثانية: الاستيلاد يتعدى إلى الأولاد،فولد المستولدة من الزنا يعتق بعتقها، لتأكد الحق، إذ صار الملك مستحقاً /في تلك الجهة على وجه لا يزول[2] . /٤٣

الثالثة :ولد الضحية المعينة، ضحية، ويلتحق بالمستولدة[3] .

الرابعة:إذا نذر الضحية بشاة، أو نذر إعتاق جارية، ففي ولدها طريقان[4] .

الخامسة :ولد المدبرة[5]،والمكاتبة[6]،فيه قولان للشافعي،لتردده بين الرهن والاستيلاد.

السادسة :ولد الغصب، يتعدى إليه ضمان الغصب [7].

السابعة:ولد المبيعة قبل القبض، لا يتعدى إليه الحبس، وضمان العقد[8] .

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٨،واللباب ص٤٢٥،والمنثور(٣/٣٥٣)،ومغني المحتاج(٢/٧٨).

(٢) انظر:الأم(٨/١٠)،وروضة الطالبين(١٢/١٣٠)،ومغني المحتاج(٤/٥٤٣)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٨.

(٣) انظر:اللباب ص٤٢٥،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والعزيز شرح الوجيز(١٢/١١٣)،ونهاية المحتاج(٨/٤٣٨)

(٤) أحدهما: أنه كولد المدبرة.

والثاني: أن الاستحقاق يتعدى إليه.وهو ما جزم به السيوطي وصححه الزركشي.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨،والمنثور(٣/٣٥٤)،ومغني المحتاج(٤/٥٤٣)

(٥)ولد المدبرة الأظهر: أنه لا يتبعها في العتق.

انظر: المجموع(٨/٣٢٩)،وروضة الطالبين(١٢/٢٠٣)،وتحفة الطلاب ص٣٠٢،ونهاية المحتاج(٨/٤٣٨) :ونهاية الزين ص٤٠١.

(٦)ولد المكاتبة يتبعها.

انظر :روضة الطالبين(١٢/٢٨٦)،ونهاية المحتاج(٨/٤٣٨)،ومغني المحتاج(٤/٥٤٣)،ونهاية الزين ص٤٠١ .

(٧) انظر :اللباب ص٤٢٥،ونهاية المطلب(٨/٤٣٨)،والمنثور(٣/٣٥٣)،وتحفة الطلاب ص٣٠٢،ومغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،والمنثور(٣/٣٥٣).

الثامنة :ولد الجارية المأخوذة بالسوم، وولد المستعارة، فيه وجهان، في أن الضمان هل يتعدى إليه؟ وهو مبني على أنه هل يضمن ضمان الغصب؟ [1].

التاسعة :ولد المودع هل يتعدى إليه الائتمان، حتى لا يفتقر في حفظه إلى إذن جديد؟ فيه وجهان[2]، وولد الجانية لا يتعدى إليه تعلق أرش الجناية[3].

ومأخذ هذه المسائل استقصيناها في مآخذ الخلاف، في مسائل الرهن، هذا تفصيل القول في أولاد المرهون.

أما اللبن: ما تجدد بعد العقد، فللراهن حلبه، ولا يتعلق الرهن به[4]،وهو منصوص عليه، قال رسول الله ﷺ :"الرهن مركوب ومحلوب"[5]. ولم يرد به المرتهن قطعاً، وأما الكائن في الضرع حال العقد، ففيه طريقان:

منهم من قال: كالحمل.

ومنهم من قال: لا يتناوله الرهن قطعاً، فإنه موجود محقق قطعاً[6].

---

(١) فعلى القول إن العارية مضمونة ضمان الغصب.كان مضموناً عليه.وإلا فلا.
انظر:المهذب(١/٤٧٨)،وحلية العلماء(٥/١٩٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥/٣٧٧)،وروضة الطالبين(٤/٤٣١).

(٢) الأصح:لا يتعدى الحكم إليه.
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٨)،والمنثور(٣/٣٥٣)،ومغني المحتاج(٤/٥٤٣).

(٣) انظر:اللباب ص٤٢٥،والحاوي(٦/٢٠٩)،والتهذيب(٤/٧٧)،وتحفة الطلاب ص٣٠٢،ونهاية المحتاج (٨/٤٣٨).

(٤) انظر:التنبيه ص١٥١، والتهذيب(٤/٤٦)،والبيان(٤/ل١٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٤).

(٥) أخرجه عبد الزاق في المصنف في كتاب البيوع باب ما يحل للمرتهن من الرهن (٨/٢٤٤) حديث رقم (١٥٠٦٦)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع(٣/٣٠)حديث رقم(٢٩٠٧)،والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع باب الرهن محلوب ومركوب(٢/٥٨) ، وقال: " هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه "،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن باب ما جاء في زيادات الرهن (٦/٣٨) حديث رقم (١٠٩٩٠).

(٦) المذهب: أنه لا يدخل في الرهن قطعاً .
انظر:الأم(٣/١٩١)،والتلخيص ص ٣٣٩،والتنبيه ص١٥١،والتهذيب(٤/٤٥)،وروضة الطالبين(٤/٦١).

أما الصوف: ففيه ثلاثة أوجه :

الذي نقله الربيع: أن الصوف الموجود حالة العقد، يدخل تحت الرهن كأغصان الشجر، فإنه متصل اتصال خلقة[1].

والوجه الثاني : أنه لا يندرج؛ لأنه في حكم العرف يعد منفصلاً .

الثالث:أنه إن كان مستجزاً لم يندرج، وهو كالمجزوز، وإلا فيندرج[2].

أمـــا الأغصان: فما لا يعتاد قطعه، فيندرج تحت العقد[3]، وما يعتاد كأغصان الخلاف، حكمه حكم الصوف؛ لأنها تستغلظ، فيقطع كالصوف، يستجز فيجز[4].

وأما الأوراق: فما لا يقصد في نفسه فيندرج،وما يقصد كورق الفرصاد، فحكمه حكم الثمار البادية، فلا يندرج[5].

وأما الثمار: إن كانت مؤبرة لم تندرج؛لأنها لم تندرج في البيع[6] ،وإن كانت غير مؤبرة، ثم تأبرت من بعد، ففيه طريقان:

منهم من قال: هو كالحمل حالة العقد.

ومـــنهم من قطع: بأنه لا يندرج؛لأنه يفرد بتصرفات قبل التأبير، بخلاف الحمل، والتبيعة ضعيفة في الرهن[7]،ولو كانت مؤبرة في الطرفين حالة العقد، وأداء الدين، فطريقان:

---

(١) انظر:المهذب(٤١١/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،والبيان(٤/ل١٨٠).

(٢) الأصح: أنه لا يدخل.

انظـــر:الحاوي(٦/١٢٠-١٢١)،وحلية العلماء(٤/٤٣٧)،والتهذيب(٤/٤٥-٤٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/ ٥١٤)،وروضة الطالبين(٤/٦١).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩).

(٤) انظر:المهذب(١/٤١٠-٤١١)،وروضة الطالبين(٤/٦١)،والمطلب العالي(٩/ل١٢٠).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٩).

(٦) انظر: مختصر المزني ص١٠٦،والتلـــخيص ص٣٤٠،والحـــاوي(٦/١٢٠)،والمهذب(١/٤١٠)،والتهذيب (٤/٤٥).

(٧) الأظهر :أنها لا تندرج.

انظر:التنبيه ص١٥٠،وحلية العلماء(٤/٤٣٥-٤٣٦)،والبيان(٤/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٦٧) =

منهم من قال: كالحمل في مثل هذه الصورة،حتى يجعل كزيادة متصلة، ويتعلق الرهن به.

ومنهم من خرج على القولين، في أن الرهن هل يتعلق به؟

ثم قـــال الشيخ أبو محمد: كل ما ذكرناه من الاقتران في الابتداء نريد به حالة العقد،لا حالة القبض[1].

ومـــنهم من قال: الاقتران حالة القبض كالاقتران حالة العقد[2]، هذا تردد في أن القبض واقع بعد التمام للالتزام أم به التمام، وهو كأحد شقي العقد، وقد نبهنا عليه فيما تقدم. هذا تمام القول في الزوائد .

وروضة الطالبين(٤/٦١).

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٩).

(٢) الصحيح: أن الاعتبار بحالة العقد .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٩)،وروضة الطالبين(٤/١٠٣).

الفصل الثالث

في تصرفات الراهن بالإذن

فكل ما منعانا الراهن عنه، من الهبة،والرهن،والتزويج، والإجارة،وكذا العتق، والاستيلاد على قول، وكذا الغرس، والانتزاع من يده على وجه، إلى غير ذلك، فإذا /جرى بالإذن فهو نافذ[1]،وإذا بطل بشئ منه حق المرتهن، فليس له المطالبة بالقيمة[2]، ثم له الرجوع عن الإذن قبل وقوع المأذون فيه[3]، ولو أذن في الهبة فله الرجوع قبل القبض، لأن تمام الهبة به[4]، ولو أذن في البيع، فباع بشرط الخيار، فهل له الرجوع ؟وجهان :

والظاهر: أنه لا رجوع له؛ لأن البيع تام بالإيجاب والقبول، بخلاف الهبة[5].

أما الإذن في البيع: فله ثلاث صور:

إحداها: أن يـأذن مطـلقاً، ولا يتعرض لشرط، فيصح البيع، ولا يجب وضع الثمن رهناً[6]، خلافاً لأبي حنيفة[7] .

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٤،والمهـذب(٤١٤/١)،ونهـاية المطلب(٣/ل١٦٤)،والأنوار لأعمـال الأبرار (٢٧٢/١).

(٢) انظر:الحاوي(٥٨/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٥/٤)،وروضة الطالبين(٨٣/٤)

(٣) انظر:الحاوي(٥٨/٦)،والتهذيب(٢٧/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٤/٤)،ومنهج الطلاب ص٦٠

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٤/٤).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:العزيز شرح الوجيز (٤٩٤/٤)،وروضة الطالبين (٨٢/٤)،ومغني المحتـاج (١٣٢/٢) .

(٦) انظر:مختصر المزني ص١٠٤،والإبانة(١/ل١٣٥)،وحلية العلماء(٤٤٦/٤)،والتهذيب(٣٠/٤)،ونهاية المحتاج (٢٦٩/٤-٢٧٠).

(٧) انظر:مختصر الطحاوي ص٩٥،،وتحفة الفقهاء(٤٣/٣)،وبدائع الصنائع(١٤٦/٦)،والهداية(٤٨٦/٤).
وهو قول المالكية.

أما الحنابلة:فإنه يبطل الرهن عندهم و لم يكن عليه عوضه؛لأنه إذن له فيما ينافي حقه.

انظر :الكافي ص٤١٤.

والمغني(٥٣٠/٦)،والشرح الكبير(٤٠٥/٤)،والفروع(١٦٣/٤)،والإنصاف(١٥٦/٥).

الثانية:أن يقول:أذنت في البيع بشرط أن تُعجل حقي من ثمنه، والدين مؤجل، فالشرط فاسد[1].والمنصوص أن الإذن يفسد[2]،وهو مشكل،فإن الإذن لا فساد فيه،وبه قال المزني [3] واستشهد بما إذا شرط للوكيل بالبيع عشر الثمن،صح الإذن والبيع،وفسد الشرط [4] .

وقال العراقيون: حُكي عن أبي إسحاق المروزي، انه خرج قولاً مثل مذهب المزني[5]، إلا أنـــه لا يوجـــد في شرحه ،فلا ثقة به[6]، ووجه الغرر عن استشهاد المزني: أنه جعل منفعة التعجيل عوضاً عن الإذن،فإذا فسد العوض،سقط المعوض،بخلاف مسألة الوكالة،فإن الأجرة فيها عوض عن العمل لا عن الإذن[7].

الثالثة :أن يأذن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً، فهذا الشرط هل يصح؟ في المسألة قولان[8]، مأخذهما الخلاف في أنه لو قال: نقلت حقك من عين الوثيقة إلى عين أخرى، وقد ذكرناها في رهن ما يتسارع إليه الفساد[9]

---

(١) انظر:الإبـــانة(١/ل١٣٥)،والتهذيب(٤/٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٦)،وروضة الطالبين(٤/٨٤)، ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر:الأم(٣/١٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٦).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١٠٤،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٦).

(٤) انظر:الحاوي(٦/٧٣)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والتهذيب(٤/٣٠).

(٥) انظر:المهذب(١/٤١٤)،وحلية العلماء(٤/٤٤٧).

(٦) قال إمام الحرمين: "...قال العراقيون حُكي عن أبي إسحاق المروزي أنه ذكر قولاً مخرجاً موافق لمذهب المزني فحكم بنفوذ البيع وبفساد الشرط.هكذا حكوه ثم زيفوه ثم قالوا:التعويل فيما ينقل عن أبي إسحاق على ما يوجد في شرحه وهذا غير موجود في شرحه فالوجه القطع بما نص عليه الشافعي".نهاية المطلب(٣/ل١٦٦).

(٧) انظر:المهذب(١/٤١٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والتهذيب(٤/٣٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٦).

(٨) الأظهر: أنه يبطل الإذن والبيع.

وقال المزني :يصح الإذن والبيع .

انظـــر:مختصر المزني ص١٠٤،والحاوي(٦/٧٣)،والإبانة(١/ل١٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٥)،وروضة الطالبين(٤/٨٣).

(٩) انظر:ص٥٨٩.

الفصل الرابع

في تصرفات المرتهن

ونتكلم في جانبين في أمرين:

أحدهما: الوطء وذلك لا يخلو : إما إن جرى بغير الإذن، أو جرى بإذن الراهن.

فإن جرى بغير إذنه، إن كان عالماً بالتحريم، لا يخفى حكمه، فإنه زاني، والحد واجب[1]، والولد إن فرض علوق فرقيق، والنسب غير ثابت[2]، ووثيقة الرهن لا تتعلق بالولد؛ لأنه متجدد[3]، والمهر واجب إن كان مكرهاً[4]، وإن كانت مطاوعة ففيه وجهان مشهوران لا اختصاص له بالمرتهن :

أحدهما:الوجوب؛لأن رضاها لا يؤثر في حق السيد، وهو المستحق .

والثاني :لا يجب؛ إذ "نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي "[5]؛ ولأنها مشاركة في العمل الذي به إتلاف المنافع، والتوزيع متعذر، ولا حرمة تقتضي الإيجاب، فلا نوجب[6].

أما إذا كان جاهلاً بالتحريم، بأن كان حديث العهد بالإسلام، واحتمل جهله، فلا حد للشبهة[7]، والمذهب بعد ذلك: ثبوت المهر، والنسب، وحرية الولد؛ لأن هذه الشبهة أثرت في نفي العقوبة، فتؤثر في هذه الأحكام، ومن أصحابنا من قال: هذه شبهة ضعيفة، والحد يسقط بأدنى شبهة، وهذه الأحكام لا بد فيها من شبهة لها وقع، فترددوا في المهر، لضعف الحرمة، واختلف في النسب والحرية، على طريقين:

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٤،والحاوي(٦٢/٦)،وحلية العلماء(٤٧٨/٤-٤٧٩)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

(٢) انظر:التهذيب(٢٨/٤)،ومنهج الطلاب ص٦١.

(٣) انظر:ص٦٦٥.

(٤) انظر:الحاوي(٦٣/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٥)،والعزيز شرح الوجيز(٥١١/٤).

(٥) سبق تخريجه ص٢٢٤.

(٦) الأصح:عدم وجوب المهر .

انظر:مختصر المزني ص١٠٤،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٥)،والتهذيب(٢٨/٤)،وروضة الطالبين(٩٩/٤).

(٧) انظر:الحاوي(٦٤/٦)،والإبانة(١/ل١٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٥١١/٤).

منهم من قال: يثبت النسب، وفي الحرية وجهان، وجعل النسب أسرع ثبوتاً.

ومنهم من عكس ذلك، والكل خبط، والمذهب ما ذكرناه[1].

ثم قال القاضي: من لا يعرف هذا القدر من الإسلام، فليس له بصيرة ودراية، وليس عليه شبهة؛ إذ الشبهة في حق من هو بصدد الدراية، والمجنون إذا زنى بامرأة، ينبغي إن يخرج القول في النسب والحرية على ذلك؛ لأنه لا بصيرة له ،ويقرب من هذا النظر، في أن عمد المجنون هل يلتحق بخطأ العاقل[2]، هذا إذا جرى الوطء بغير الإذن.

فأما إذا جرى بالإذن، أو علم التحريم، فهو زان، والحد واجب.

ومنهم من قال/ :لا حد كمذهب عطاء[3]، فإنه كان يرى إباحة الجواري، وكان يبعثهن إلى الضيفان[4] ، وهذا فاسد؛ إذ لا شبهة بالمذاهب،إنما الشبهة بأدلة المذاهب، وليس لمذهب عطاء في هذا مستند[5]، فإن أسقطنا الحد لمذهب عطاء[6]، فالكلام في النسب، وحرية الولد، والمهر، ما مضى فيما إذا جهل التحريم و لم يؤذن في الوطء. /٢٤٥

---

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٥)،والتهذيب(٤/٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١١)،وروضة الطالبين(٤/٩٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٥).

(٣) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح ،واسم أبي رباح أسلم مولى فهر أو جمع المكي ،من أجلاء فقهاء التابعين بمكة،وأعلم الناس بالمناسك ،سمع العبادلة الأربعة ،وعنه عمرو بن دينار والزهري وقتادة وابن جريج وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ١١٥هـ ،وقيل ١١٤هـ.

انظر ترجمته في :طبقات للشيرازي ص ٥٧،وتهذيب الأسماء واللغات(١/٣٣٣)،والمغني لابن باطيش(٢/٢٦١)، والبداية والنهاية (٩/٣١٧)،وتهذيب التهذيب (٧/١٩٩).

(٤) انظر قول عطاء في:

مصنف عبد الرزاق كتاب باب الرجل يحل أمته للرجل حديث رقم (١٢٨٥٠) (٧/٢١٦)،وتلخيص الحبير (٧/٢١٦)

نهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والتهذيب(٤/٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١١)،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٤.

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٥).

(٦) الصحيح: وجوب الحد.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١١)،وروضة الطالبين(٤/٩٩).

فأما إذا ظن إباحة بسبب الإذن، فهذا أقرب إلى الإمكان في الوقوع.فقال أصحابنا: هذه شبهة متأكدة تدفع الحد، وتثبت النسب، وحرية الولد[1]. والكلام في شيئين :

أحدهما:المهر، وفيه وجهان [2]:

أحدهما:لا يجب؛ لوجود الإذن من السيد المستحق .

والثاني:يجب؛لأن الإباحة ساقطة الأثر في الأبضاع،وهذا قريب المأخذ من مهر المفوضة[3] وسنذكره في كتاب الصداق إن شاء الله[4].

والثاني :قيمة الولد، وفيه طريقان:

منهم من قال: تجب القيمة، وإليه ذهب معظم الأصحاب؛لأنه إذن في الوطء، والعلوق ليس من صنعه، فلم يتناوله الإذن.

والطريقة الثانية: تخريجه على قول المهر، ذكره صاحب التقريب؛ لأن الإذن في الوطء، إذن فيما يترتب عليه[5]؛ولذلك قلنا: إذا أذن المرتهن للراهن في الوطء نفذ استيلاده[6]. وهذا

---

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وقيل:إنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهدة بالإسلام أو ما في معناه.

انظر:الحاوي(٦/٦٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١١-٥١٢)،وروضة الطالبين (٤/٩٩)،ومغني المحتاج(٢/١٣٨).

(٢) الصحيح:أن الخلاف في المهر قولان لا وجهان؛لأنه نص عليهما في مختصر المزني.

والقولان إذا كانت مكرهة. أما إذا كانت مطاوعة فلا يجب لها المهر.

انظر:مختصر المزني ص١٠٤،وحلية العلماء(٤/٤٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٢).

(٣) المفِوضة:إذا تركت المرأة أمر مهرها إلى زوجها .

انظر:تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/٧٥)،ومعجم لغة الفقهاء ص١١٩.

الأظهر:وجوب المهر.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٦٦)،والتهذيب(٤/٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٢)،وروضة الطالبين(٤/٩٩).

(٤) انظر: البسيط(٥/ل٨٤)،والوسيط(٥/٢٤٠).

(٥) المذهب:وجوب القيمة قطعاً.

انظر:مختصر المزني ص١٠٤،وحلية العلماء(٤/٤٧٩)،والتهذيب(٤/٢٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٢)، وروضة الطالبين(٤/٩٩-١٠٠).

(٦) انظر:ص ٦٦٩.

تفصيل القول في وطء المرتهن.

وأما سائر تصرفاته: فمردودة؛إذ لا ملك له فيه[1]،وأقرب ما يتصور نفوذه،بيعه عند حلول الدين،وهو الأمر الثاني الموعود في أول الفصل،فنقول: ليس له أن يستقل بالبيع قبل حلول الأجل، ولا بعده، إذا تمكن من مراجعة الراهن[2]، ولا فائدة في الرهن إلا التقدم على الغرماء إذا ازدحموا[3]،وإن غاب الراهن، أو جحد،و لم تكن بينة،وعجز عن استيفاء الحق، فبيعه للمرهون وتصرفه[4]، ينبني على أن من ظفر بغير جنس حقه،هل يتملكه ؟ وفيه خلاف[5] سنذكره في موضعه[6].

وكذلك الراهن لو أراد أن يستقل بالبيع،ويقضي من ثمنه دينه، لم يجز له ذلك، فليراجع المرتهن فإن أبا فليرفع الأمر إلى القاضي، حتى يكلف المرتهن الإبراء، أو الإذن في البيع واستيفاء الحق منه[7]، وليس للمرتهن أن يكلف الراهن أداء الدين من جهة أخرى، وإن قدر

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥١١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١).

(٣) انظر:الإقناع ص ١٠٢،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٠).

(٤)إن لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه.

انظر:التهذيب(٤/٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٠)،وروضة الطالبين(٤/٨٨)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٣).

(٥)إن لم يجد إلا غير جنس ماله ففي جواز أخذه طريقان.

أحدهما:وهو المذهب القطع بجواز أخذه.

والطريق الثاني:أن في المسألة قولين.

أحدهما:أنه يأخذه.

والثاني:لا يأخذه.

انظر:المهذب(٢/٤٠٦)،والعزيز شرح الوجيز(١٣/١٤٦-١٤٧)،وروضة الطالبين(١٢/٣)،والغاية القصوى (٢/١٠٢٩)،ومغني المحتاج(٤/٤٦٢).

(٦) انظر:البسيط(٦/ل١١٥)،والوسيط(٧/٤٠٠).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٠)،ومنهج الطلاب ص٦١.

عــليه الــراهن[1]، وليس للراهن أن يكلف المرتهن إحضار الرهن ليؤدي دينه، وإن كان في مجلس القاضي، بل وثيقته قائمة إلى أن يؤدي الدين،فإذا أدى فليس على المرتهن إحضاره،لأنه أمانــة في يده، فمؤونة الإحضار على الراهن إن مست الحاجة إليه[2]، هذا حكم الاستقلال بالبيع.

أما إذا جرى بالإذن:فإن باع الراهن بإذن المرتهن،وكان قبل حلول الأجــل،بطــل حق الوثيقة ،ولم يجب تسليم الثمن إليه،إذا كان الإذن مطلقاً،وإن قيد بشرط فقد قدمنا ذكره[3]، وإن كان الدين حالاً، كان ثمنه رهناً إلى أن يقضي حقه، ولم ينفذ فيه تصرف الراهن، وإن باع المرتهن بإذن الراهن نفذ البيع[4]، ثم الكلام في حكمين :

أحدهما:في صيغة الإذن .

والثاني :في كيفية استيفائه الحق من الثمن.

أما صيغة الإذن: فلو قال الراهن: بعه لنفسك، لم يصح البيع؛لأنه ملكه، فكيف يبيعه غير المالك لنفسه[5].

ولو قال: بعه لي، فباع، صح البيع[6].

ولو أطلق، ظهر اختلاف الأصحاب:

منهم من قال: يصح البيع كالأجنبي، يقول له المالك: بعه.

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤٤)،وروضة الطالبين(٤/١٢٥).

(٣) انظر المسألة ص٦٧٠.

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأظهر.

والقول الثاني حكاه صاحب التقريب:أنه يصح اكتفاء بقوله:بع وإلغاء لقوله لنفسك.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والتهذيب(٤/٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧).

ومنهم من قال: لا يصح[1]. واختلفوا في تعليله.

منهم من علل بأن البيع مستحـــق له،بدليل/أن الراهن لو باع بإذنه كان الثمن مرهـــوناً /٢٤٦ عنده،إذا كان عند حلول الثمن،والكلام مفروض فيه، وإذا كان مستحقاً، فمطلق قوله: بعه. يدل على أنه يريد به أن يبيعه لنفسه.

ومنهم من علل بالتهمة؛ فإنه يبغي استعجال حقه،فلا يستقصي في المماكسة[2] [3]، ولهذا أثـــر في الوكالة إذ الوكيل إذا باع من أبيه وابنه ففيه كلام[4]، وتظهر فائدة العلتين في ثلاث صور :

إحداها:أن يقدر الثمن في الإذن، [أو] [5]يكون حاضراً، أو يكون الثمن مؤجلاً، فإن الـــتهمة منـــتفية في صورة تقدير الثمن[6]، وفي صورة الحضور والاستحقاق قائم، والتهمة [غـــير] [7]قائمة في صورة الأجل، والاستحقاق منتفي[8]، وظاهر كلام الشافعي: أن الراهن إذا كان حاضراً صح البيع؛ إذ قال ﷺ :ولو شرط المرتهن إذا حل الحق أن يتولى بيعه، لم يجز

(١)الأصح:صحة البيع.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٩).

(٢) مكس: في البيع (مكساً) من باب ضرب نقص الثمن و(ماكس)و (مماكسة) و (مكاساً) مثله.

انظر مادة (مكس) في :المصباح المنير ص ٥٧٧.

(٣) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧).

(٤)الوكيل بالبيع مطلقاً هل يجوز بيعه لأبيه وابنه؟في المسألة وجهان.

أصحهما:الجواز.

أما ابنه الصغير فلا يصح البيع له مطلقاً.

انظر:التنبيه ص١٦٢،والتهذيب(٤/٢١٩)،وروضة الطالبين(٤/٣٠٥)،ونهاية المحتاج(٥/٣٥-٣٦).

(٥) في الأصل [و]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط (٣/٥٢٠).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١)،وروضة الطالبين(٤/٨٩)،وكفاية الأخيار(١/٥٠٣).

(٧) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٨) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧)،،وروضة الطالبين(٤/٨٩).

أن يـــبيع لنفسه، إلا بأن يحضره رب الرهن[1]. والقائل الأول يحمل قوله: يبيعه لنفسه،على بيعه لنفسه، وتوليه طرفي العقد، فإن ذلك لا يجوز للوكيل بالبيع[2]، هذا هو القول في صيغ الإذن.

فأمـــا كيفية استيفاء الحق: فلو قال: بعه، واستوف لي، ثم استوف لنفسك. يصح بيعه، ويصح استيفاؤه له[3]، وفي استيفائه لنفسه خلاف ذكرناه في كتاب البيع[4].

ولو قال: بعه لي،واستوف لنفسك، لم يصح أصلاً، فإن استيفائه لنفسه إنما يصح بناء على ثبوت ملك الراهن، وتقريره بقبض صحيح، فلا بد أولاً من قبض عن جهته[5]، ثم إذا قال: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، وقلنا: إنه صحيح. فلا بد من إنشاء فعل جديد، وأن يزنه مرة أخـــرى على نفسه؛ لأنه قال: استوف لنفسك، وهذا اللفظ ينبئ عن افتتاح أمر جديد[6]، وليس ذلك كما إذا ارهن الوديعة في يد المودع منه، فإنا على قول ظاهر نكتفي بدوام اليد مـــن غير افتتاح أمر، والفرق ما ذكرناه من موجب اللفظ[7]، فلو قال بدل لفظ الاستيفاء: أمسكه لنفسك، منهم من قال: هو كالاستيفاء.

---

(١) انظر:مختصر المزني ص١٠٦،والحاوي(٦/١٢٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٠).

(٢)إن باعه بحضوره صح على الصحيح.

وفيه وجه:أنه لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه.

انظر:التهذيب(٤/٦٣)،والبيان(٤/ل١٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٠)،وروضة الطالبين(٤/٨٨)،وكفاية الأخيار(١/٥٠٣).

(٣) انظـــر:نهاية المطلب (٣/ل١٨٠)،والتهذيب (٤/٦٣)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٥٢٧)،وروضة الطالبين (٤/٨٨).

(٤) الأصح: أنه لا يصح.

انظر المسألة بالتفصيل ص٤٠٣.

(٥) انظر:مختصر البويطي ل١٦،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والتهذيب(٤/٦٣)،وروضة الطالبين(٤/٨٩).

(٦) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٨-٨٩).

(٧) انظر المسألة ص٦٣٢.

ومـــنهم من ألحقه برهن الوديعة؛ لأن لفظ الإمساك يشعر بالاستدامة[1]، ومما لابد من التنبيه له،أن الثمن في يده أمانـــة،ما لم يستوفه لنفسه استيفاء صحيحاً،أواستيفاء فاسداً، فيما إذا استوفى من المشتري لنفسه،وقد قضينا بفساد ذلك الاستيفاء،فعند ذلك يكون مضموناً[2]

ولـــو استوفى للبائع، ونوى الإمساك لنفسه، و لم يأت بفعل مبتدأ، حيث يشترط ابتداء فعل،فالأمانـــة مطردة،ومجـــرد الـــنية لا تضـــمنه[3]،هذا تفصيل القول في القسم الأول في التصرفات القولية والفعلية من الراهن والمرتهن .

---

(١) الأصح: أنه لا بد من إحداث فعل .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٧/٤)،وروضة الطالبين(٨٩/٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،وروضة الطالبين(٨٩/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠).

القسم الثاني من الباب
في أحكام الجنايات

وفيه فصلان:

أحدهما :الجناية على العبد المرهون .

والثاني :في جنايته.

الفصل الأول
في جناية العبد المرهون [1]

وفيه مسائل :

الأولى :أنه إذا جنى تعلق الأرش برقبته،ولم يفسخ الرهن، حتى لو جرا عفواً و فداءً من السيد، استمر الرهن على لزومه[2]، وإن لم يجر العفو والفداء، يباع مقدار الجناية في الأرش، ويبقى الباقي رهناً[3]، ويتقدم أرش الجناية على حق المرتهن، وإن سبق حقه؛ لأن حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك، وأرش الجناية يقدم على حق المالك[4] .

الثانية:إذا جنى العبد المرهون على الراهن، نظر إن كان موجباً للقصاص، فله استيفاء القصاص،وإن بطل به حق المرتهن؛ لأن غرض القصاص /الزجر،وهو مقدم على ملك المالك، /٤٧ فكيف لا يقدم على حق المرتهن[5]، فإن لم يوجب القصاص، أو جرى عفو عن القصاص، فلا مطمع في إثبات الملك له عنده، فيتم الرهن،ولا يتعلق برقبته شيء، هذا هو المذهب، وحكى صاحب التقريب، عن ابن سريج، وجهاً بعيداً: أن للسيد أن يفك الرهن عنه، في مقدار أرش الجناية، وإن كان لا يثبت له عليه دين، ولكن يثبت هذا في حق

---

(١) عكس المصنف الترتيب فبدأ بالفصل الثاني.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٧)،وروضة الطالبين(٤/١٠٤).

(٣) انظر:المهذب(١/٤١٥)،والتهذيب(٤/٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٧)،وروضة الطالبين(٤/١٠٤).

(٤) انظر:المهذب(١/٤١٤)،والتهذيب(٤/٣٧)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٥).

(٥) انظر:مختصر البويطي ل١٦،والحاوي(٦/١٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٨)،ومغني المحتاج(٢/١٤٠).

الراهن[١]، وهذا لا تفريع عليه لبعده[٢] .

الثالثة :إذا جنى على ابن الراهن، فهو كالأجنبي ما دام حياً[٣]، ولكن إن مات، وانتقل الحق إلى الراهن، فهل له فك الرهن في قدر الأرش؟ فيه خلاف ينبني على أن من استحق ديناً على عبد، ثم ملكه، هل يسقط عنه؟ [٤]

فـإن قلنا: يسقط. فكأنا نرى الملك منافياً للاستحقـاق، وقد ظهر الملك الآن، والدين سابق، فيقطعه.

وإن قلنا: لا يبطل. فله فك الرهن في مقدار الأرش[٥]، وفيه إشكال؛ لأن هذا ابتداء ملك الأب طـرأ على عبده المملوك، ولكن قيل: هو في حكم الدوام؛ لمكان أنه يثبت لغيره، وإنما انتقل إليه إرثاً[٦].

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،وحلية العلماء(٤/٤٤٨).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر:المهذب(١/٤١٥)،وحلية العلماء(٤/٤٤٨)،والتهذيب(٤/٣٨)،وروضة الطالبين(٤/١٠٤-١٠٥).

(٣) انظر:نهـاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٨)،وروضة الطالبين(٤/١٠٥)،وتحفة النبيه (٢/ل٨٥).

(٤)في المسألة وجهان:

أحدهما:يبقى الدين في ذمة العبد ؛لأن الدين في حكم الدوام.

والثاني:وهو الأصح،أنه لا يبقى الدين في ذمة العبد ؛لأنه دخل في ملكه.

انظر:خبايا الزوايا ص٢٥٨.

(٥)في المسألة وجهان كما ذكر المصنف.

الوجه الأول وهو الأصح عند الصيدلاني وإمام الحرمين:أنه يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين.

والثاني وبه قطع العراقيون:لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث.

انظر: الحاوي(٦/١٥٥)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩-٥١٨)،وروضة الطالبين (٤ /١٠٥)،وخبايا الزوايا ص٢٥٨-٢٥٩.

(٦) هذا الإشكال ذكره إمام الحرمين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦).

فأما إذا كانت الجناية على الابن بالقتل،فلا خفاء بثبوت القصاص[1]، وإذا آل الأمر إلى المال، فينبني على أن الدية تثبت للوارث إبتداء أم تثبت للقتيل، ثم تنتقل إليه [2]؟

إن قلنا: تثبت للقتيل. فهو كما لو ثبت له أرش، ثم مات، فيخرج على الخلاف.

وإن قلنا: تثبت للوارث ابتداء. لم يثبت له على العبد، و لم يفك المرهون[3]،ولا خلاف في أنه لو قتل الراهن،فليس للوارث فك الرهن بسبب الدية،ولا يخرج على الخلاف في أنه يثبت للوارث ابتداء أم للقتيل؛لأنا وإن قلنا: يثبت للوارث؛لأنه لا بد من إمكان الملك للمورث، ولا إمكان هاهنا [4] .

المسألة الرابعة :إذا جنى على عبد الراهن، فله أحوال :

أحدها:أن لا يكون العبد المجني عليه مرهوناً، فهو كما لو جنى على السيد[5] .

الثانية:أن يكون مرهوناً، ولكن عند إنسان آخر،فإن وجب القصاص،فللمالك استيفاءه، ولا يبالي بحق المرتهنين[6]، وإن عفا على مال، تعلق حق مرتهن المقتول بالعبد[7]، وإن عفا

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والتهذيب(٤/٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩).

(٢) في المسألة قولان:

أحدهما:أن الدية تثبت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول.

والثاني وهو الأظهر:أن الدية تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل للوارث.

انظر:التهذيب (٧/٧٠)،والعزيز شرح الوجيز (١٠/١٤٣)،وروضة الطالبين(٩/١٣٧)،ومغني المحتاج(٤/١١) .

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والتهذيب(٤/٣٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأظهر وبنى ابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد القولين على أن الدية تثبت ابتداء أم يتلقاها الوارث من الوكيل .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥-١٨٦)،وحلية العلماء(٤/٤٤٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٨)،وروضة الطالبين(٤/١٠٥).

(٥) انظر:الحاوي(٦/١٥٥-١٥٦)،والمهذب(١/٤١٥)،والتهذيب(٤/٣٩)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٥).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩)،وروضة الطالبين(٤/١٠٥)،ومنهج الطلاب ص٦١.

(٧) انظر:الأم(٣/٢٠٥)،والمهذب(١/٤١٥)،والتهذيب(٤/٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩).

مطلقاً[1]، أو من غير مال[2]، فحكمه حكم عتق المفلس المحجور عليه، فإنه محجور عليه لحق الرهن[3]، وسنذكر ذلك في الجراح[4].

فأما إذا كان موجبه المال، فيثبت للمرتهن الثاني حق الأرش في رقبة العبد، حتى يباع، ويجعل ثمنه رهناً، ولا يخفى أنه يباع بجملته، وإن كانت قيمته مثله، أو أكثر منه[5]، وإن كان قيمة المقـــتول أقل، فيباع بعض القاتل[6]، إن وقع التراضي به، وإن تراضيا على بيع كله، فيجعل الفاضل رهناً عند مرتهن القاتل،فإن تنازعا فلم يرض أحدهما بعيب التنقيص،ورضي به الآخر فليس أحدهما برعاية جانبه أولى من الثاني،فالوجه:رعاية المصلحة، والمصلحة في رعاية غرض الماليـــة، وتقديمه على الاختصاص ؛لأنه أهم، فيباع الكل، ويرد الفاضل إليه[7]، ولو تساوت القيمتان،فقال المالك لمرتهن المقتول: لا غرض لي في بيعـــه،فاكتف به حتى أنقل حقك إليه،

---

(١) إن عفا مطلقاً.

فإن قيل :مطلق العفو يوجب المال يثبت عليه المال كما لو عفا على مال.

وإن قيل :لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهناً كما كان.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩)،وروضة الطالبين(٤/١٠٥).

(٢) إن عفا بغير مال .

فعلى القول بأن موجب العمد أحد الأمرين وجب المال و لم يصح عفوه عنه إلا برضا المرتهن .

وعلى القول بأن موجبه القود.

فإن قيل :مطلق العفو لا يوجب المال. لم يثبت شئ.

وإن قيل :يوجبه. فوجهان :

الأصح: أنه لا يثبت أيضاً لأن القتل غير موجب على هذا التقدير .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩)،وروضة الطالبين(٤/١٠٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٩).

(٤) انظر:البسيط (٦/ل٤١)،والوسيط(٦/٣١٨).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر:الحاوي(٦/١٥٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠)،وروضة الطالبين(٤/١٠٦).

(٦) انظر:المهذب(١/٤١٥)،والتهذيب(٤/٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠)،وشرح المحلى (٢/٢٧٩).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والتهذيب(٤/٣٨).

فلو تراضيا، جاز[1]، وإن أبا، هل يجبر عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يجبر، ويجعل بالامتناع عن ذلك متعيناً.

والثاني : أنه لا يجبر، فإنه يقول: حقي كان في رقبة العبد، والآن هو في قيمته، فلا أرضى إلا بها[2]، ولا شك في أنه لو أراد نقل الحق إلى عبد آخر، ليس قاتلاً لم يجب إليه[3] .

الثالثة : أن يكون مرهوناً عنده بذلك الدين نفسه[4]، /فهذا فوات محض في حقه؛ إذ العبد الثاني كان مرهوناً بجميع الدين، ولا مزيد عليه[5] . ٤٨/

الرابعة : أن يكون مرهوناً بدين آخر، نظر:

إن استوى مقدار الدينين، وجنسهما، أو كان الدين الذي لدى القاتل رهن به أكثر، فلا أثر للجناية، إذ لا معنى لفك الرهن عن رقبته في ألف، لإعادة الرهن على بدله بالألف، أو بأقل منه[6]، نعم لو قال المرتهن: بيعوه، واجعلوا ثمنه رهناً، فأني لا أثق به، وقد بدت منه مثل هذه الجناية، فهل يجاب إليه؟ فوجهان:

أحدهما :أنه يجاب، لظهور غرضه .

والثاني :أنه لا يجاب، كما لو بدت منه جناية قريبة من الهلاك، فقال: بيعوه[7].

فأما إذا كان بين الدينين تفاوت:وظهر الغرض في نقل الحق،فلا بد من البيع، ونقل الحق، وليس من الأغراض اختلاف الجنس، مع الاستواء في مقدار المالية،كالدراهم والدنانير[8]

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠).

(٢) الأصح: أنه يباع.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦)،وروضة الطالبين(٤/١٠٦).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٦).

(٤) أي القاتل والمقتول.

(٥) انظر: الأم(٣/٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠).

(٦) انظر:الحاوي(٦/١٥٧)،والمهذب(١/٤١٥)،والتهذيب(٤/٣٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢١)،وروضة الطالبين(٤/١٠٧).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٧)،وروضة الطالبين(٤/١٠٧).

والـــتأجيل والتعجيل من الأغراض في الطرفين؛إذ في الحال غرض ليس في المؤجل، وكذا في المؤجل غرض ليس في الحال[1].

[ولا خلاف] [2] في أنه لو التمس المرتهن، أن يجعل العبد رهناً بالدينين جميعاً، لم يجب إليه في جميع الصور؛ لأن سبيل اعتراض الجناية على الرهن، أن يفكه عن الدين المتعلق به، ثم يجعل قيمته رهناً بالدين المتعلق بالمقتول[3]ـ هذا تفصيل الجناية على عبد السيد ـ.

المسألة الخامسة :إذا جنى المرهون بأمر السيد، له ثلاثة أحوال :

أحدها:أن يصـــدر منه الأمر المجـــرد،والعبد مميز عاقـــل،فلا أثر لأمر السيد، بل وجوده كعدمه[4] .

الـــثانية :أن يكـــون العبد قد ألف امتثال أمر السيد طبعاً، كالسبع ،ولم يكن مميزاً، أما السـيد فهـــو في حكم المكره على القتل[5]، وأما العبد فلا عقوبة عليه مع انتفاء التمييز[6]، وهل يتعلق الأرش برقبة مثل هذا العبد؟ فيه وجهان مشهوران:

أحدهما: لا يتعلق؛ لأنه في حكم آلة وسيف، أو في حكم بهيمة .

والثاني : أنه يتعلق؛ لأنه على الجملة ذو اختيار معتبر[7].

---

(١) إذا اختلفا في الحلول والأجل فله أن يتوثق لدين القتيل بالقاتل.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٨٧)،والتهذيب(٤/٣٩-٤٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٠)،وروضـــة الطـــالبين (١٠٦/٤).

(٢) في الأصل [والاختلاف]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(١٨٧/٣).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٧).

(٤) انظر:مختصر المزني ص١٠٧،والمهذب(٤١٥/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٧)،والعزيز شرح الوجيز(٥١٧/٤)

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠٧،والمهذب(٤١٥/١)،والتهذيب(٤٠/٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٧).

(٧) الأصح: أنه لا يتعلق الأرش برقبته.

انظر:الحاوي(١٦٦/٦)،وحلية العلماء(٤٥١/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥١٧/٤).

الثالثة:أن يكون العبد عاقلاً، ولكن أكرهه السيد، فينبني هذا على القولين في المكره، إن أسقطنا الغرم، والعقوبة عنه، فيخرج على الوجهين في العبد [الأعجمي] [1]، فإنه كالآلة[2]، وإن وجهنا عليه عقوبة، فهو في حكم المختار العاقل، فيتعلق الأرش برقبته، ولم يكن [كالأعجمي][3] .

---

(١) في الأصل [الأحني]ولعله تصحيف،وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٨٧).

(٢) العبد الأعجمي إذا قتل بأمر السيد فالسيد هو الجاني وعليه القصاص أو الضمان.

انظر :الحاوي(٦/١٦٦)،وحلية العلماء(٤/٤٥١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٧)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٥).

(٣) في الأصل [كالأحني]ولعله تصحيف،وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٨٧).

الفصل الثاني

في الجناية على العبد المرهون

وحكمه: أن الأرش واجب على الجاني، ثم يجعل رهناً عند المرتهن[1]، وفيه مسائل :

إحداها : أن العبد لو قُتل مثلاً، وصارت قيمته ديناً في ذمة الجاني، فهل يطلق القول بأن الدين مرهون ؟

أطلق المراوزة القول: بأن الرهن يزول، ثم يعود عند استيفاء الدين، من غير افتقار إلى إعادة، كما ذكرناه في العصير ينقلب خمراً [2].

وذكر العراقيون وجهاً،أنا وإن منعنا بيع الدين ابتداء، فلا نمنع من تقدير استمرار الرهن في الدوام [3] .

الثانية:أنه إذا مست الحاجة إلى الخصومة في استيفاء الأرش، فالسيد أولى به؛ لأنه بدل ملكه، وحق الوثيقة متفرع عن ملكه[4]، نعم لو امتنع السيد عن الخصومة، فله أن يخاصم بحق الوثيقة [5]، وإنما يقدم السيد عند التزاحم [6].

---

(١) انظر:الحاوي(٦/١٧٤)،والإبانة(١/ل١٣٧)،وحلية العلماء(٤/٤٥٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٣).

(٢) انظر:ص٦٤٢

(٣) ما ذكره العراقيون هو الأرجح.

انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٩٠)،والعزيز شرح الوجيز (٤/٥١٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٠)،وتحفة النبيه (٢/ل٨٦) .

(٤) انظر:المهذب(١/٤١٦)،والتهذيب(٤/٤١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٣).

(٥) ما جزم به المصنف هو الذي قطع به إمام الحرمين.

واختار البغوي أنه لا يخاصم.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠)،والتهذيب(٤/٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٠-١٠١)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٥)،ومغني المحتاج(٢/١٣٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠).

الثالثة:الراهن إذا أبرا عن أرش الجناية،بطل إبراؤه، لحق المرتهن،كما إذا وهب المرهون، ولم يختلفوا فيه[1]، وإن اختلفوا في الاستيلاد / ٩/

الرابعة :إبراء المرتهن باطل؛ لأن الملك للراهن[2]، ولو قال: أسقطت حقي من الوثيقة، سقط[3].

قال الشيخ أبو علي: وهو فسخ؛ لأن الرهن جائز من جانبه[4].

ولو قال: أبرأت الجاني، لم يسقط الأرش[5]، وهل يسقط حق الوثيقة ؟ فيه وجهان :

أحدهما: أنه يسقط؛ لأن أصل الدين لم يسقط لحق الراهن، وحقه منحصر في الوثيقة .

والثاني :أنه لا يسقط؛لأنه لو سقط لترتب على سقوط الدين،وما صرح به لم يسقط [6]، ولو كان الواجب قصاصاً، فعفا السيد على مال، تثبت الوثيقة في المال[7]، ولو عفا على غير مال، أو مطلقاً، كان كعفو المفلس المحجور؛ لأن المالك محجور لحق الرهن[8].

الخامسة:قال العراقيون: إذا رهن الرجل جارية، فعلقت بمولود رقيق من بعد، فجنى جان عليها، فأجهضت، ونقصت بسببه نقصاناً زائداً على مزايلة الولد، فإذا التزم الجاني بدل

---

(١) ما جزم به المصنف هو المشهور.

وفي قول أن العفو موقوف.

انظر:الحاوي(١٧٦/٦)،والتهذيب(٤٢/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥١٤/٤)،وروضة الطالبين(١٠١/٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩١)،وحلية العلماء(٤٥٣/٤)،والتهذيب(٤٢/٤)،والعزيز شرح الوجيز (٥١٤/٤).

(٣) انظر:المهذب(٤١٦/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٠).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٠).

(٥) انظر:الحاوي(١٧٦/٦)،والمهذب(٤١٦/١)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٠).

(٦) الأصح: أنه لا يسقط.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٥١٤/٤)،وروضة الطالبين(١٠٢/٤).

(٧) انظر:المهذب(٤١٦/١)،والتهذيب(٤١/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥١٣/٤).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩١).

الجنين، لم يكن رهناً، فإن الولد لا يتناوله الرهن، وهو جديد، والنقصان اندرج تحت قيمته، فبقي هذا النقصان في حق المرتهن، كنقصان حاصل بآفة سماوية[1].

السادسة: لو رهن بهيمة ماخضاً، فجنى عليها جان، فأجهضت، وكان الجنين حياً لما انفصل متأثراً بالجناية، ثم مات على القرب، ففيما يجب على الجاني قولان، ذكرهما صاحب التقريب:

أحدهما: أنه يجب عليه قيمة الولد، فلا يلزمه أكثر من ذلك، وإن كان نقصان البهيمة أكثر.

والثاني: أنه يجب أكثر الأمرين، من نقص الأم بالولادة والإجهاض، أو قيمة الولد[2].

رجعنا إلى الرهن، إن أوجبنا قيمة الولد،أو كان الأكثر قيمة الولد فلا تتعلق به وثيقة الرهن، إلا في صورة يحكم باندراج الحمل تحت الرهن[3]،وحيث لا يندرج،لو انفصل وأوجبنا قيمة النقصان؛ لأنه أكثر على أحد القولين.

قال العراقيون: تتعلق به وثيقة الرهن[4].

قال الإمام: وهو محتمل؛ إذ ذلك النقصان سببه مزايلة الولد، والولد ليس متعلقاً للرهن[5]. هذا تمام القول في الجنايات، وهو القسم الثاني من الباب.

---

(١) انظر:مختصر البويطي ل١٦،والمهذب(١/٤١٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٢).

(٢) الأظهر: أنه يجب عليه قيمة الجنين حياً وأرش نقص الأم إذا انتقصت.

انظر:حلية العلماء(٤/٤٥٤-٤٤٥)،والتهذيب(٤/٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٦)،وروضة الطالبين (٤/١٠٣).

(٣) انظر:المهذب(١/٤١٧).

(٤) انظر:المهذب(١/٤١٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩١)،والتهذيب(٤/٤٢).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩١).

القسم الثالث

في فصـــول جمعناها في هذا الباب؛ لأن كل فصل منها ينبئ عن حقيقة القول في وقع الرهن وأثره، والباب معقود له، وإن كان المذكور أحكام تصرفات طارئة.

الفصل الأول

في انبساط الدين على المرهون

وفيه مسائل:

إحداها:أنــه إذا اتحد الراهن والمرتهن في الدين، وجرى الرهن، اقتضى انبساط الدين عــلى كل جزء من أجزاء المرهــون،حتى لو رهن عبداً بألف،فأدى خمسمائة، لم ينفك من الرهــن شيء، وكذلك ما بقي حبــة،فنقول:كل جزء من المرهون،مرهون بجميع الثمن[1]، وكذلك إذا أتلف بعض المرهون، فالباقي مرهون بجميع الدين،ولا ينظر إلى تعــدد المرهون، حتى لو رهن عبدين،فتلف أحدهما،كان الباقي مرهوناً بكمــال الدين[2]،ولو رهن عبدين، فأقــبض أحدهما، ولم يسلم الأخر، كان هذا مرهوناً بتمام الدين[3]، وخالف أبو حنيفة فيه، فقال: يتقسط عليه[4].

الثانية:إذا تعدد الدين، وجرى قضاء أحدهما، انفك الرهن عما يقابله.

وصورته:أن يرهن عند رجلين، أو يرهن رجلان عند رجل؛ إذ الديون تتعدد لا محالــة

(١) انظر:الحاوي(٦/٣٠)،والتنبيه ص١٥٠ ،وكفاية الأخيار(١/٥٠٣)،وتحفة الطلاب ص ١٦٦.

(٢) انظر:التهذيب(٤/١٣)،والبيــان(٤/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٢)،والأنوار لأعمــال الأبرار (١/٢٧٦).

(٣)انظــر: الإقنــاع ص ١٠٢،ونهاية المطلب(٣/ل١٦٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٦)،ومغني المحتاج (٢/١٤٢).

وهو قول المالكية،الحنابلة .

انظر:عقد الجواهر(٢/٦٠٠)،والذخيرة (٨/١٠٥-١٠٦).

والمغني (٦/٤٨١)،والشرح الكبير(٤/٤١٢)،والإنصاف (٥/١٦٠) .

(٤) انظر:تحفة الفقهاء (٣/٤٦)،وبدائع الصنائع(٦/١٣٩).

بتعدد المستحق، وتعدد المستحق عليه، فمهما قضى دين أحدهما، استحال أن يبقى مرهوناً/ ٢٥٠/ عنده مع قضاء الدين، واستحال أن يصير ما كان رهناً عنده عند غيره،وكذلك إذا قضى أحدهما الدين،استحال أن يبقى ملكه مشغولاً بدين غيره[1].

فرع : لو وكل رجلان، رجلاً واحداً في الرهن، فلا نظر إلى اتحاد الوكيل، وإن كنا ننظر إليه في الشراء؛ لأنه عقد عهدة، والوكيل بصددها[2]،بخلاف الرهن، فالنظر إلى تعدد الدين.إما بتعدد المستحِق، وإما بتعدد المستحَق عليه[3]، ولو اقترض رجل واحد، مائة من واحد، لرجلين، ورهن بتلك المائة، وكان وكيلاً في الاقتراض والرهن جميعاً، فالمذهب أنه لا نظر إلى الوكيل،ووجوده كعدمه،حتى إذا قضى ما اقترضه لأحدهما، انفك[4]، ومن أصحابنا من قال: إن كان المقرض جاهلاً بحقيقة الحال، لم ينفك، وهذا بعيد، لا ينبغي أن يعد من المذهب، وإن حكاه صاحب التقريب قولاً، وكرره في مواضع [5].

الثالثة :إذا تعدد المالك، واتحد الدين،فلا نفرض ذلك إلا في المستعار،فالعبد المشترك بين شريكين، إذا استعاره واحد،ورهنه بدين واحد على رجل،ثم أدى نصف الدين، إن لم يقصد به فك نصيب أحدهما، بقي العبد مرهوناً ببقية الدين على الشيوع كما كان[6]، وإن قصد فك نصيب أحدهما، فهل ينفك ؟ فيه قولان :

أحدهما:لا ينفك؛ لاتحاد الدين، وإليه النظر .

والثاني :أنه ينفك؛ لتعدد المالك الذي الرهن مبني على ملكه[7].

---

(١) انظر :الأم(٣/١٩٩-٢٠٠)،والحاوي(٦/٢١٨)،والمهذب(١/٤٠٦)،والإبانة(١/ل١٣٨) والتهذيب (٤/٧٨).

(٢) سبقت المسألة ص٢٧١.

(٣) انظر:نهاية المطلب (٣/ل١٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٢-٥٢٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/ل١٥٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٦).

(٦) انظر:نهاية المطلب (٣/ل٢٠١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٣).

(٧)الأظهر: أنه ينفك.

انظر:الحاوي(٦/٢٢٢)،والتهذيب(٤/٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٩).

ومن صور القولين: ما لو أذن أحد الشريكين للآخر في رهن العبد المشترك[١].

وليس من صور القولين: ما إذا وكل رجلان رجلاً واحداً،ليرهن عبداً مشتركاً لهما بدين عليهما، بل يثبت حكم التعدد قطعاً؛ لتعدد الدين، ومن أصحابنا من أخطأ، فطرد القولين، ولا وجه له[٢].

ولو كان لرجلين عبدان، فاستعارهما رجل واحد، ورهن بدينه، اختلف أصحابنا على طريقين:

منهم من قال: يخرج حكم التعدد على القولين.

ومنهم من قطع بالتعدد،وجعل لتعدد المحل إذا انضم إلى تعدد المالك أثراً،يقاوم تعدد الدين[٣].

الرابعة:إذا رهن عبداً،ومات، وخلف ابنين، فقضى أحدهما نصيبه، هل تنفك حصته ؟ ذكر صاحب التقريب قولين :

أحدهما:تنفك،وهو بعيد لا أصل له؛ إذ الوثيقة متحدة،فينتقل إلى الوارث على الوجه الذي كان،ولا يتغير بالإرث[٤]، نعم ينقدح هذا الخلاف في تعلق الدين بالتركة، وينبني ذلك على أنه لو أقر أحدهما بدين، هل يلزمه تمام الدين إذا أنكر الثاني[٥] ؟

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٢-٥٢٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٩).

(٣) الأصح: طرد القولين.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٣)،وروضة الطالبين(٤/١٠٩).

(٤) الأظهر: أنه لا ينفك.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٤)،وروضة الطالبين(٤/١١٠)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٧)،ومغني المحتاج(٢/١٤٢).

(٥) في المسألة قولان :

القول الجديد: أنه لا يلزمه أداء جميع الدين . =

الفصل الثاني

في قسمة المرهون

وللقسمة صورتان :

أحدهما:قسمة الجزئية .

والثاني :قسمة التعديل .

أما قسمة الجزئية فصورته: أن يرهن رجلان مكيلاً، أو موزوناً، عند واحد، ثم يــؤدي أحدهما دينه، انفك نصيبه[1].

قال الشافعي: فله أن يقاسم المرتهن[2].وهذا تفريع على أن القسمة إفراز حــق[3]،فإنا لو قلنا: إنه بيع،امتنع اجراؤه في المرهون[4]،ثم إذا جرت هذه القسمة،جرى مع المالك الراهــن، فإنه الأصل[5]، وهل يفتقر إلى مراجعة المرتهن؟ فيه وجهان :

أحدهما:أنه لا يفتقر إليه؛ لأنه ليس مالكاً، وإنما حقه في الوثيقة في النصف .

والثاني:أنه يفتقر إليه[6]،وهذا كما أنه لا يجوز للراهن بيع المرهون في حق المرتهن إلا بإذن المــرتهن،ثم هذه القسمة تجري على وجه الإجبار،ولكن على القاضي/مراجعة المالك،حتى إن اطلع كان هو المتعاطي للقسمة،وإلا جرى الإجبار فتجري مراجعة المرتهن من القاضي على الوجهين[7]. /٢٥١

انظر:العزيز شرح الوجيز(٥٢٤/٤)،وروضة الطالبين(١١٠/٤).

(١) انظر:الحاوي(٢٢٠/٦)،والبيان(٤/ل١٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٥/٤).

(٢) انظر:مختصر المزني ص١٠٩.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٥/٤).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٥/٤).

(٥) انظر:مختصر المزني ص١٠٩،والمهذب(٤٠٦/١)،والتهذيب(٧٩/٤).

(٦) الأظهر: أنه لا يشترط إذن المرتهن.

انظر:الأم(٢٠١/٣)،وروضة الطالبين(١١١/٤).

(٧)الصحيح: أن يراجع الشريك فإن ساعده فذاك و إلا رفع الأمر إلى القاضي ليقسم.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٥٢٥/٤-٥٢٦)،وروضة الطالبين(١١١/٤).

الصورة الثانية:قسمة التعديل بالقيمة، وصورته: أن يفرض رهن عبدين لرجلين،من رجل واحـــد،وكانـــا مشتركين بينهما،فإذا أدى أحدهما لصاحبه،انفـــك الرهـــن عن نصيبه في [العـــبدين] [1] ، فـــلو كانـــا متساويي القيمة، فقال أحدهما للآخر:انقل حقـــك إلى أحد العبدين، لتستبد به واستبد بالعبد الثاني فهو قسمة مستندها التعديل بالقيمة.

وللشافعي قولان في جواز الإجبار عليها.

إن جوزنا الإجبار، فحكمه حكم الصورة الأولى[2].

وإن قلنا: لا يجري الإجبار، فقد اختلف الأصحاب على طريقين:

منهم من قطع بكونه بيعاً.

ومنهم من خرج على القولين.

ثم مراجعـــة المرتهن في هذه الصورة،تترتب على المراجعـــة في الصورة الأولى،وهاهنا أولى بالمراجعة، ووجه الترتيب ظاهر[3].

وإذا قلنا: إنه بيع، فلا تجري هذه القسمة في المرهون، وإن رضي المرتهن بها، إلا أن يبغي بها فسخ الرهن؛ لأنا وإن جوزنا نقل الحق بالتراضي إلى غير المرهون، فذلك غير جائز بلفظ البيع، والتبادل بحال من الأحوال[4].

---

(١) في الأصل [القدر]والتصحيح من الهامش.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢).

(٣) انظر:الحاوي(٦/ ٢٢٠)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٣)،والبيان(٤/ل١٦٦).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٢-٢٠٣).

الفصل الثالث

في تعهد المرهون ومؤونته

أما تعهده: فعلى الراهن، وليس ممنوعاً منه، إذا لم يكن يجر ضرراً، فله إذا مست الحاجة إليـــه، الفصد[1] والحجامة[2]، والبزغ في الدابة[3]، وما لا خطر فيه مما[لا] [4] يجر ضرراً[5]، وكذلك الختان.

وقال بعض أصحابنا:إذا قرب حلول الأجل،أو كان حالاً،امتنع،فإنه تنقص قيمة المختون وهو ألم به، فهذا بعيد؛لأن ذلك لا يظهر له أثر به مبالاة[6].

أمـــا إذا أراد قطع سلعة زائدة، يخاف سريانها إلى الروح، أو إلى الطرف، فهو ممنوع منه لحق المرتهن[7].

وأما مؤونة المرهون: إن كان حيواناً فعلى الراهن[8]، حتى مؤونة البيت الذي يأوي إليه،

---

(١) الفَصْد :قطع العرق حتى يسيل الدم .

انظر مادة (فصد) : معجم مقاييس اللغة (٥٠٧/٤)،و الصحاح (٥١٩/٢) .

(٢) الحجامة:مص الدم من الجرح أو القيح من القرحة،بالفم أو بآلة كالكأس ونحوه.

انظر مادة (حجم) في :لسان العرب (١١٧/١٢).وانظر:معجم لغة الفقهاء ص١٥٣

(٣) بزغ الدابة أي تشريطها وإسالة الدم .

انظر:النظم المستعذب (٤١٢/١)،والمصباح المنير ص٤٨.

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) انظر:التهذيب(٧٦/٤)،والبيان(٤/ل١٨٣)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٦/٤)،ومنهج الطلاب ص٦١.

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح عند إمام الحرمين .

وجزم الشيرازي والبغوي والرافعي والنووي بأنه إن لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز.

انظر:المهذب(٤١٢/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والتهذيب(٧٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٦/٤)،وروضة الطالبين(٩٤/٤).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والتهذيب(٧٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٦/٤).

(٨) انظر:الحاوي(٢١١/٦)،والمهذب(٢١٤/١)،والتهذيب(٧٧/٤).

وإن كان حق الحفظ للمرتهن[1]. وقد قال عليه السلام: "وعلى من يحلبه ويركبه نفقته"[2].
ولو امتنع عن النفقة، هل يجبره القاضي على الإنفاق لحق المرتهن؟.
الـــذي ذكره المراوزة: أن القاضي لا يجبره لحق المرتهن، وإنما تجب النفقة لحرمة ذي الروح، فليس للمرتهن المطالبة إلا بطريق الأمر بالمعروف، ثم إذا امتنع بيع جزء من المرهون، وصرف في نفقته[3].

قال العراقيون: نجبره عليه لحقه، فإن ذلك يؤدي إلى أن تستأكل النفقة المرهون، ويتداعى إلى بطـــلان وثيقة الرهن، وقد التزم الوفاء بالوثيقة، ومن الوفاء بالوثيقة الإنفـــاق[4]، ونص الشافعي يعضد هذا؛ إذ قال: وإذا رهنـــه ثمرة، فعلى الراهن سقيها، وإصلاحها، وجذاذها، وتشميسها، كما تكون عليه نفقة العبد[5]، ولا شك في أنا نوجب على المكري عمارة الدار المكراة، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنافع[6]،ثم إذا فرعنا على طريقة المراوزة، انقدح إلحاق المـــرهون بما يتسارع إليه الفساد،حتى إذا علم المرتهن أن النفقـــة ستأكل المرهون جـــاز له طلب البيع لإبقاء حق الوثيقة، وكذلك إذا كان يتوقع استيعابه للنصف، حذار من نقصان التشقيص [7].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠١)،والتهذيب(٤/٧٧).

(٢)يشير إلى حديث أبي هريرة :" لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهوناً والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويحلب النفقة " رواه أبو داود كتاب البيوع والإجارات باب في الرهن (٣/٧٩٥) حديث رقم (٣٥٢٦).وقال :" وهو عندنا صحيح" .

ورواه الـــبخاري بلفظ:" الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " .كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب (٥/١٧٠) حديث رقم (٢٥١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٦).

(٤) الأصح: الإجبار استبقاء لوثيقة الرهن .

انظر:التهذيب(٤/٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٥)،وروضة الطالبين(٤/٩٣)،وتحفة النبيه(٢/ل٨٦).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠)،وروضة الطالبين(٤/٩٣).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٠-٢٠١).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٦).

الفصل الرابع

في أن المرهون أمانة

وفيه مسائل :

إحداها:أن المرهون عند الشافعي أمانة في يد المرتهن، فلو تلف، لم يسقط من الدين شئ، ولم تجب قيمته على المرتهن[1]، وقال أبو حنيفة: هو مضمون بالدين[2]، وقد قال ﷺ : "لا يغلق الرهنُ الرهنَ من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه " [3].

---

(١) انظر:مختصر البويطي ل١٤،والحاوي(٦/٢٥٤)،والتنبيه ص١٥١،والتهذيب(٤/٥٣)،ورحمة الأمة ص١٥٠ وهو قول الحنابلة

انظر:المغني(٦/٥٢٣)،والإنصاف(٥/١٦٠).

(٢) انظر:بدائع الصنائع (٦/١٦٠)،وبداية المبتدئ (٤/٤٦٨)،ومجمع الأنهر (٢/٥٨٦).

وفرق المالكية فقالوا: ما يظهر هلاكه لا يكون مضموناً على المرتهن، وما يخفى هلاكه يكون مضموناً عليه.

انظر:المعونة(٢/١٤٨)،والذخيرة(٨/١١١-١١٢).

(٣) روي هذا الحديث موصولاً ومرسلاً.

رواه موصولاً .ابن ماجة في السنن في كتاب الرهون باب لا يغلق الرهن (٢/٨١٦)حديث رقم (٢٤٤١)، وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوان (١٣/٥ ٢٨) حديث رقم (٥٩٣٤)،والدار قطني في السنن في كتاب البيوع(٣/٣٠) حديث رقم (٢٩٠٤) والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/٥١) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن باب الرهن غير مضمون (٦/٣٩) حديث رقم (١١٠٠١).

وقال الحافظ ابن حجر :" وصحح أبو داود والبزار والدار قطني وابن القطان إرساله عن ابن المسيب . وله طرق في الدار قطني والبيهقي كلها ضعيفة. وصحح ابن عبد البر وابن عبد الحق وصله " . تلخيص الحبير (٣/٩٦).

وانظر:المراسيل لأبي داود ص١٧٠،والعلل للدار قطني (٩/١٦٤)،والتمهيد (٦/٤٢٥) والأحكام الشرعية الصغرى (٢/٦٩٠)

وقال الألباني بعد ذكر طرق الحديث :" وجملة القول أنه ليس في هذه الطرق ما يسلم من علة...ولذلك فالنفس تطمئن إلى رواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر لا سيما وهم ثقات أثبات" .انظر إرواء الغليل (٥/٢٤٣)

وممن رواه مرسلاً :مالك في الموطأ باب ما لا يجوز من غلق الرهن(٢/٧٢٨) حديث رقم (١٤١١)(٤/٥)، والشافعي في المسند في كتاب الرهون والإجارات ص٤٦٥.واللفظ له والطحاوي في شرح معاني الآثار =

واختلفوا في قوله:لا يغلق الرهن:

قيل:معناه لا ينغلق الملك/على الراهن به،فلا يملكه المرتهن بدينه . /٢٥٢

وقيل: معناه لا يغلق على الراهن الانتفاع به، و[قيل][1] لا يسقط الدين بهلاكه[2]، وعلى أي تأويل حمل، فمذهب أبي حنيفة بخلافه.

الثانية:إذا رهن بشرط أن يكون مضموناً على المرتهن،فالشرط فاسد، مفسد للرهن[3]، ثم إذا جرى القبض،كان قبض أمانة؛إذ العقد الفاسد قد وجد،والفاسد كالصحيح في حكم الضمان نفياً وإثباتاً[4].

الثالثة:إذا رهن شيئاً بدين مؤجل، وشرط أن يكون المرهون مبيعاً عنده بالدين بعد الشهر، إن لم يفكه فهذا الشرط فاسد، والمرهون في يده أمانة في مدة الشهر[5]، وإذا انقضى الشهر لم ينعقد البيع بما جرى[6]، فإن قصد إمساكه عن جهة البيع كان مضموناً في يده؛ إذ الرهن بحكم اللفظ مقيد بالشهر، وهو الآن على حكم مبيع في بيع فاسد، وإن علم فساد البيع، وقصد إمساكه عن جهة الرهن، فالمذهب الصحيح: أنه مضمون عليه؛ لأن الراهن قيد الرهن بشهر، فلا يبقى للرهن حكم بعد مضي الشهر، لا على الفساد ولا على الصحة، ومن أصحابنا من قال: لا يضمن، وهو بعيد لا وجه له[7].

(١٠٠/٤) ،والدار قطني (٣٠/٣) حديث رقم (٢٩٠٣) ،والبيهقي في السنن الكبرى (٣٩/٦)حديث رقم (١٠٩٩٢).

(١) في الأصل [قال]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ٢١٠).

(٢) انظر:شرح السنة (١٨٥/٨)،والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣٧٩/٣)،والنظم المستعذب (٤١٠/١)، ونيل الأوطار (٢٣٦/٥).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١١٠،والتهذيب(٦١/٤-٦٢)،والبيان(٤/ل١٧٨)،والعزيز شرح الوجيز(٥١٠/٤).

(٤) انظر:الحاوي(١٢١/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والتهذيب(٦٢/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٨/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤)،ومنهج الطلاب ص٦١.

(٦) انظر:المهذب(٤١٧/١)،والتهذيب(٦٢/٤)،وروضة الطالبين(٩٧/٤)،وكفاية الأخيار(٥٠٣/١).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح. -

الرابعة: إذا رهن أرضاً، وأذن للمرتهن أن يغرسها لنفسه بعد شهر، فالمرهون أمانة في يده في الشهر،وإذا انقضى وغرس، فهو الآن مستعير، فيده يد ضمان[1]، وغراسه غير مقلوع مجاناً؛ لأنه جرى في الإذن على ما سنذكره في كتاب العارية[2]،ولو غرس قبل مضي الشهر، فقد تعدى موجب الإذن، فغراسه مقلوع[3].

الخامسة:لو قال الراهن: إذا انقضى شهر،فهي مبيعة عندك في الدين،فالبيع فاسد، والشرط كمثل،فإذا انقضى الشهر فغرس،فإن ظن صحة البيع،فالذي نقله الأئمة عن الشافعي أن غراسه غير مقلوع كالمستعير، وهذا [..][4] مقياس؛ لأن البيع يتضمن الإذن على الجملة، وقد انضم الجهل إليه[5]،وأما إذا علم فساد البيع، فقد نُقل عن الشافعي أن غراسه مقلوع[6]، ولم يجعل البيع الفاسد في الغراس، نازلاً منزلة العارية، والإذن وإن كان يتضمنه؛ لأن المصرح به البيع، ولم يحكم بصحته، وعلى حقيقة الحال، فلا عذر له في الغراس، وهذا غير خال عن احتمال[7].

السادسة: إذا ادعى المرتهن رد المرهون، وأنكره الراهن. قال المراوزة: يصدق المرتهن، والقول قوله مع يمينه،وطردوا هذا في كل يد هي يد الأمانة، حتى في الإيجارة وغيرها، ونزلوا ذلك منزلة المودع، وجعلوا ذلك من فوائد الأمانة[8].

انظر:المهذب(٤١٧/١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤)،وروضة الطالبين(٩٧/٤).

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١١)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٨/٤)،وروضة الطالبين(٩٦/٤).

(٢) انظر:الوسيط(٣٧٢/٣) .

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١١)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤)،وروضة الطالبين(٩٦/٤).

(٤) في الأصل كلمة غير واضحة.

وفي نهاية المطلب[وهذا حسن منقاس](٢١٢/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١٢).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والتهذيب(٦٧/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٩/٤).

وقال العراقيون:أما المودع فمصدق،وأما المستأجر والمرتهن فلا؛ إذ كل واحد آخذ لنفسه من غير استحقاق، وليس تمسك كل واحد منهما للمالك[1].

وقالوا في الوكيل: إن كان يتصرف من غير جعل فهو كالمودع[2]، وإن تصرف بجعل، فهل يصدق؟ فيه وجهان[3].

وكذلك ذكروا وجهين في عامل القراض، إذ ادعى رد المال[4].

وأما المراوزة طردوا هذين القولين في الكل .

السابعة:المرتهن من الغاصب على جهل، إذا تلف المرهون المغصوب في يده.

قـال المراوزة: تتوجه المطالبة من الغاصب عليه، ثم لا يستقر الضمان عليه، بل قرار الضمان على الغاصب، وطردوا هذا في الوديعة والإيجارة[5].

قال العراقيون: في المودع من الغاصب، وفي المرتهن، والمستأجر، وجهان:

أحدهما: أنه لا يطالب؛ لأن يدهم يد أمانة.

والثاني:أنه يطالب؛لأنه لم يجرمن المالك إئتمان مقصود،والتلف قد حصل تحت أيديهم[6]/ ٢٥٣/

قالوا: إذا قلنا: أنهم يطالبون، ففي استقرار الضمان عليهم وجهان[7]، وطردوا هذا في المودع

---

(١) قال الرافعي عن طريقة العراقيين :"وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الأصحاب سيما قدماؤهم" .العزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٩).

وانظر:المهذب(١/٤٢١)،ونهاية المطلب(٣/ل٢١٠).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٩).

(٣) الأصح: أنه يقبل قوله مع يمينه.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٩)،وروضة الطالبين(٤/٩٧).

(٤)الأصح: أنه يقبل قوله مع يمينه .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٩)،وروضة الطالبين(٤/٩٧).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٠).

(٦) الأصح: أنهم يطالبون .

انظر:المهذب(١/٤١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥١٠)،وروضة الطالبين(٤/٩٨).

(٧) الأصح: أنه لا يستقر عليهم . =

من الغاصب[1]، وبين الطريقين تباعد عظيم لا خفاء به.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/ ٥١٠)،وروضة الطالبين(٤/ ٩٨).

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/ ٥١٠)،وروضة الطالبين(٤/ ٩٨).

الفصل الخامس

في تعلق الدين بالتركة.

وهذا من لواحق الكتاب، لقرب المآخذ، وفيه مسائل:

إحداها: أن من مات وعليه ديون، تعلقت الديون بتركته، كما تعلق بالمرهون[1]، ثم ذكر العراقيون قولين في نفوذ تصرف الوارث قبل قضاء الدين:

أحدهما :لا ينفذ كالمرهون، وإليه ميل المراوزة.

والثاني: أنه ينفذ كأرش الجاني، فإنه لا يمنع على قول البيع، ووجه الشبه: أنه حصل من غـير اخـتيار من المستحق كالأرش، بخلاف الرهن، إلا أن هذا يعارضه، أن الشرع راعى جانب الميت في تعليق الديون بالتركة مبادرة بتبرئة ذمته، فليس يليق بمصلحته تنفيذ تصرف الورثة[2].

التفريع :إن قضينا بأنه ينفذ، فيجب عليهم قضاء الدين، فإن لم يقضوا فسخنا العقـد، وكان التفريع [3]عليه كالتفريع على بيع العبد الجاني، وقد ذكرناه[4].

الثانية: إذا لم تكن الديون تستغرق التركة، بل كانت متقاصرة عنها، ففيه طريقان:

منهم من قال: كالمستغرقة، حتى تخرج على الخلاف في منع التصرف، وهذا كما أنّا في المرهون لا نفرق بين المتقاصر عن الديون، وبين الزائد عليه.

ومـنهم من نفذ التصرفات؛ إذ الغالب أن من مات لا يخلو عن دين وإن قلّ، فالحجر في التصرف بعيد، فلينفذ التصرف إلى أن يرجع إلى مقدار الدين[5].

---

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٤)،ومنهج الطلاب ص٦٢.

(٢) الأظهر: أنه كتعلق الدين بالمرهون .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٤).

(٣) في الأصل [التوزيع]ولعله تصحيف وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١٢).

(٤) انظر:المسألة ص١١٧.

(٥) الأصح: أنه لا فرق بين المستغرقة وغير المستغرقة .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٥).

الثالثة: إذا لم يكن في التركة دين، ولكن ظهر بأنه رد عبد على الوارث، كان قد باعه المورث،[و][1]استهلك ثمنه،فهل تتبع تصرفات الوارث؛إذ منعنا التصرف إبتداء؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يتبع؛ إذ لم يكن دين حالة التصرف.

والثاني: أنه يتبع بالنقض؛ إذ السبب كان قائماً، وهو عهدة العقد[2].

ولــو تردى متردي في بئر كان قد حفرها المورث، ووجب الضمان، فهل نجعل مستندا حتى تتبع عليه التصرفات بالنقض؟ فعلى وجهين مرتبين، ووجه الترتيب ظاهر[3].

ولو لم يرد الوارث الثمن في مسألة الرد بالعيب، وقلنا: لا يستند الفساد إلى الأول، فهل ينفسخ الآن؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا ينفسخ لإنتهائه إلى اللزوم، فعلى هذا يطالب به، وإن لم يستبق منه العقد، كما يطالب بدين ضمنه مثلاً.

والثاني: أنه ينفسخ؛ إذ لا سبيل إلى مطالبته، و لم يلزمه، ولا سبيل إلى تعطيل الحق، فكن هذا أقرب الطرق[4].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(٢) الأظهر: أنه لا تنقض.

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٥).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧).

(٤) الأصح: أنه ينفسخ .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٧)،وروضة الطالبين(٤/٨٥).

الفصل السادس

في التعديل

والتعديل في الرهن جائز، وهو :أن يشترط وضع المرهون على يد عدل(1). ثم الكلام في موضعين:

أحدهما: في إزالة يده.

والثاني: في بيعه.

أما القول في إزالة يده: ففيه مسائل:

إحداها:أنـــه نائب عن جهة المرتهن، ويده يد المرتهن تحقيقاً، فإنه مستحق القبض(2)، ولكن للراهن أيضاً حق في يده؛إذ له رعاية مصلحة ملكه في الحفظ،فربما رأى التعديل وجهاً في الـــرعاية، فيترتب على هذه الحقيقة: أن كل واحد من الراهن والمرتهن والعدل، لا يستبد بإزالة اليد.

أما العدل: فهو مودع، فليس له رفع اليد بتسليمه إلى أجنبي،إلا إذا أراد سفراً، و لم يظفر بـــذي الحـــــق، ففيه تفصيل ذكـــره الشافعي في هذا الكتاب(3)، ولكنا أخرناه إلى كتاب الوديعة(4)؛إذ لا اختصاص له بالعدل والرهن،ولا يرد إلى الراهن، فإنه يحفظ للمرتهن، فلا بد مـــن رعاية جانبه، ولا يرد على المرتهن؛ لأن الراهن/إنما يشترط التعديل من حيث أنه لا يثق بالمرتهن،فله حق في حفظ ملكه(5)،ولو توافق الراهن والمرتهن على إزالة يده،فالحق لا يعدوهما فيتبع توافقهما في الرد إلى أحدهما، أو في التعديل على يد عدل(6). /٢٥٤

---

(١) انظر: مختصر البويطي ل١٥،والتنبيه ص١٤٩ ،والبيان(٤/ل١٧٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٨).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١).

(٣) انظر المسألة بالتفصيل في:الأم(٣/١٩٧)،والحاوي(٦/١٥١-١٥٢)،والتهذيب(٤/٦٦)،والبيان(٤/ل١٧٧)

(٤) انظر : الوسيط (٤/٥٠١)

(٥) انظر:التهذيب(٤/٦٤)،وروضة الطالبين(٤/٨٦).

(٦) انظر:الحاوي(٦/١٥٠)،والمهذب(١/٤٠٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٩)،ومنهج الطلاب ص٦٠.

فـــرع: لو مات [المرتهن، فقال الراهن] [1]: لا أرضى بيد الورثة، رفع الأمر إلى القاضي حتى يعدل، وخرج العراقيون قولاً: أنه يبقى في أيديهم؛ لأنهم استحقوها عن جهة المورث، ومن أصحابنا من قال: لا تزال يدهم، بل يضم إليهم يد عدل آخر [2].

الثانية:إذا تغيرحال العدل،فلكل واحد منهما ـ أعني الراهن والمرتهن ـ طلب الاستبدال بـــه؛ إذ لكـــل واحد منهما غرض في كون المرهون تحت يد أمين[3]. وإذا جنى العدل على المرهون عمداً، فهذا فسق يوجب إزالة اليد[4]، وإن كان خطأ لم يكن فسقاً، فيغرم الأرش، ويجعل رهناً[5].

ولو كان فاسقاً في الابتداء، أو كانا عالمين فليس لأحدهما إزالة يده[6].

ولو ازداد فسوقاً، جاز ذلك[7] .

الثالثة:إذا استحفظ في الرهن عدلان، فهل لأحدهما الانفراد بالحفظ ؟ فعلى وجهين [8] ذكرهما القاضي وغيره:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ إذ ظاهر التفويض إليهما يقتضي الاشتراك أو التعاون في النظر كما في الوصيين.

---

(١) في الأصل [لو مات الراهن فقال المرتهن]وما أثبته يقتضيه سياق المسألة ويوافق باقي الكتب التي ذكرت المسألة .

انظر:الحاوي(١٥١/٦)،والمهذب(٤٠٩/١)،والتهذيب(٦٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٩/٤).

(٢) الصحيح: أن له نقله إلى يد عدل .

انظر:الحاوي(١٥١/٦)،والتهذيب(٦٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٩/٤)،وروضة الطالبين(٨٧/٤).

(٣) انظر:مختصر المزني ص١٠٦،والحاوي(١٥٠/٦)،ونهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والتهذيب(٦٦/٤).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والتهذيب(٦٦/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والتهذيب(٦٦/٤)،وروضة الطالبين(٨٧/٤).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٩/٤).

(٨) الوجهان إذا أطلق و لم يقيد أما إذا قيد فإنه يتبع الشرط .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤٩٨/٤).

والثاني :الجواز؛ لأن الاشتراك في الحفظ عسير، فحكم العرف يقتضي تسليط كل واحد منهما على الحفظ[1].

التفريع: إن قلنا: لا يجوز الانفراد، فلا بد من الاشتراك[2].

فإن قلنا: يجوز،فهل يجوز أن يقسم، وينفرد كل واحد بحفظ البعض، إذا كان الشئ قابلاً للقسمة؟ فعلى وجهين:

ووجه المنع: أن الانفراد مأخوذ من العرف، والقسمة لا يقتضيها العرف[3].

الرابعة:لـــو اغتصب المرتهن [الرهن] [4]من العدل، فقد تعدى وضمن[5]، فإن رده إلى العدل هل يبرأ عن الضمان؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يبرأ؛ لأنه نائب للمالك،فصار كما لو رده على المالك.

والثاني: أنه لا يبرأ؛ لأن العدل لا يعود وكيلاً ما لم يجدد الإذن، فإن اليد المأذون فيها قد انقطعـــت، وعـــلى هذا فليس للعدل أن يأخذه[6]، ويرجع هذا الخلاف إلى انقطاع الإذن بالغصب، ويجري ذلك في المودع [7].

---

(١) الأصح: أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ .

انظر:حلية العلماء(٤/٤٢٩-٤٣٠)،والتهذيب(٤/٦٤)،وروضة الطالبين(٤/٨٦)،ومغني المحتاج(٢/١٣٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٢)،والتهذيب(٤/٦٤).

(٣) يقسم ويحفظ كل واحد نصفه .

انظر:المهذب(١/٤٠٩)،والتهذيب(٤/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٩)،وروضة الطالبين(٤/٨٦).

(٤) في الأصل [الراهن]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١١).

(٥) انظر:التهذيب(٤/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٩).

(٦) الصحيح: أنه يرده ويبرأ.

انظر:نهـــاية المطلب (٣/ل٢١١)،والتهذيب (٤/٦٤)،والعزيز شـــرح الوجيز (٤/٤٩٩)،وروضة الطـــالبين (٤/٨٦-٨٧).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٤٩٩)،وروضة الطالبين(٤/٨٧).

الخامسة:إذا تعدى العدل برد الوديعة إلى المرتهن دون إذن الراهن،وتلف في يده، ضمن للراهن، ثم القرار على المرتهن[1].

ولـــو رده إلى الـــراهن، وتلف في يده، ضمن للمرتهن قيمته ليكون رهناً[2]، ثم إذا ملك الـــراهن رده إليـــه، وإن تلفت القيمة في يد المرتهن رجع، فإنه بدل تلف في يد الراهن، وقد أخذ بغير حق.

فرع: لو كان الدين أقل من القيمة، إن لم يأذن الراهن في أداء الدين، لزمه كمال قيمته، وإن زاد عـــلى الدين بأضعاف حتى يكون رهناً؛ لأنه إذا حاول أداء الدين دون إذن الراهن كان متبرعاً، وليس على المرتهن قبول تبرعه، ولكن يثبت للمرتهن مطالبة الراهن بأداء الدين، أو بـــدل قيمته ليكون رهناً[3]، وإن كان غائباً فرهن العدل بدل القيمة، فله أن يطالبه بفك الرهن عنه، لأنه حبس مال الغير بدين الغير، فترل مترله المعير يطالب المستعير بفك الرهن عن ماله.

(١) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والتهذيب(٦٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٩/٤)،وروضـــة الطـــالبين (٨٦/٤) .

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥)،والتهذيب(٦٤/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤٩٩/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٥).

الموضع الثاني من كلام الفصل

بيع العدل، وفيه مسائل :

إحداها:أن العدل لا يستقل بالبيع،ولا يبيع بإذن الراهن؛/لأن الراهن لا يستقل بالبيع، /٢٥٥ فكيف يستقل نائبه؟ وكذلك بإذن المرتهن؛ لأنه لا يستقل بالبيع مع التمكن من مراجعة الراهن[١]،ولو رضيا به جاز له البيع إن استمرا على الإذن[٢]، فلو رجع واحد منهما، امتنع البيع[٣]، ورجوع الراهن عزل؛ لأنه الموكل[٤]، وإذن المرتهن شرط النفوذ، وليس توكيلاً[٥]، فلو رجع لا تبطل به وكالة الراهن، حتى لو عاد ورضي جاز للعدل البيع، هذا هو المذهب، وفيه وجه بعيد[٦].

فكذلك إذا جرى الإذن منهما في أول الرهن، فعند مسيس الحاجة لا تجب المراجعة مرة أخرى، هذا هو المذهب، وفيه وجه بعيد: أن مراجعة المرتهن لا تجب،أما مراجعة الراهن فواجب، فربما يبدو له أداء الدين من جهة أخرى، والاستنابة في غير وقت الحاجة قد تجري، ثم يفرض الرجوع عنه، والظاهر: الاستمرار ما لم يوجد عزل من الراهن[٧].

الثانية: أن العدل وكيله، وحقه أن يرعى الغبطة، ولا يبيع إلا بالنقد حالاً، ولا يبيع إلا بثمن المثل[٨]، ولو طلب بأكثر من ثمن المثل، لم يصح بيعه بثمن ....

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١)،والتهذيب(٤/٦٤).

(٢) انظر:الإقناع ص ١٠٢،ونهاية المطلب(٣/ل١٨١).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١)،والتهذيب(٤/٦٤).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨١-١٨٢)،وحلية العلماء(٤/٤٣٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠١).

(٥) انظر:الحاوي(٦/١٤١)،والإبانة(١/ل١٣٧)،والتهذيب(٤/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠١).

(٦)ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠١-٥٠٢)،وروضة الطالبين(٤/٩٠).

(٧)ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٢)،والتهذيب(٤/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠١)،وروضة الطالبين(٤/٩٠).

(٨) انظر:الحاوي(٦/١٣٣)،والتهذيب(٤/٦٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٢).

المثل[1]، ولو باع بثمن المثل، وظهر في مجلس العقد راغب بالزيادة، تعين فسخ البيع، وتحصيل الزيادة[2]، ثم تفصيله ينبني على أصلين:

أحدهما: أن المبيع إذا فسخ، فهل للوكيل أن يبيع مرة أخرى؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن المأذون فيه بيع واحد، وقد انتهى الإذن بجريانه.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مأذون في بيع منفذ، وهذا لم ينفذ[3].

فإذا فرعنا على جواز البيع، أو كان البيع مفوضاً إليه عوداً على بدء، فكيف تحصل هذه الزيادة؟ تنبني على أصل آخر، وهو: أن البيع في زمان الخيار ما حكمه؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينفذ، وينفسخ البيع الأول.

والثاني: أنه لا ينفذ، ولا ينفسخ.

والثالث: أنه لا ينفذ، وينفسخ، وقد ذكرناه في أول البيع[4].

فإن قلنا: ينفذ البيع، فطريقه أنه يبيع من هذا الراغب.

فإن قبل تم العقد، وحصلت الزيادة ، وإن أبى، كان العقد الأول قائماً[5]، وإن امتنع الوكيل من ذلك يحكم بانفساخ العقد حينئذ؛ لأن الحكم باستمراره مع ظهور الزيادة لا وجه له، فإنه لو اقترن هذا بالابتداء بطل البيع، وحكم المجلس في هذا كحكم الابتداء[6].

وإن قلنا: البيع الثاني لا ينفذ، ولا ينفسخ الأول، فيتعين فسخ العقد الأول، ولا يجب على الوكيل؛ إذ الوكيل على خياره، فالوجه: الحكم بالانفساخ، وعلى الجملة: الفسخ مستحق، ثم ليس يتعين فيه طريق سوى الانفساخ، فإذا حكمنا بالانفساخ، فلو قبل الراغب

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨٢)، والتهذيب(٤/٦٥).

(٢) انظر: الأم(٣/١٩٧)، والحاوي(٦/١٣٦)، والإبانة(١/ل١٣٧)، والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨٢).

(٤) انظر المسألة بالتفصيل ص٣١٢.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٣).

(٦) ما جزم به المصنف هو الأصح .

انظر: الحاوي(٦/١٣٦)، والتهذيب(٤/٦٥)، وروضة الطالبين(٤/٩٢)، ومنهج الطلاب ص٦١.

الـــزيادة فـــذاك، وإن أبي و لم يقبل البيع أصلاً، فهل ينعطف ويتبين أن الانفساخ لم يحصل؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا ينعطف؛ لأن الحكم قد تم بالفسخ لظهور الزيادة.

والثاني: أنه ينعطف؛ لأن الحكم بالفسخ شبيه الزيادة، وقد بان أن لا زيادة، فبان أن لا فســخ[1]، وهـــذا كما إذا بذل الابن الطاعة لأبيه، فلم يأذن له فيه، فرجع عن الطاعة قبل رجوع[2] الحجيج،يتبين به أن الاستطاعة به لم تكن حتى لا يحكم باستقرار الحج في ذمته[3].

الثالثة :إذا قـــال الراهن للعدل: بع بالدراهم. وقال المرتهن: بع بالدنانير. فلا يمتثل أمر واحد منهما ما لم يستقرًا على شئ،فإن بيعه موقوف عليهما، وسبيله رفع الأمر إلى القاضي، حتى يبيع بنقد البلد إن رأى المصلحة فيه [4].

الرابعة: لو ضاع الثمن في يد العدل،فهو أمانة عنده،ويكون كما لو تلف في يد الراهن ولا يسقط الدين به[5]،فلو قال العدل:ضاع في يدي / فهو مصدق مع يمينه؛ لأنه أمين [6] . /٢٥٦

ولـــو قال: سلمت الثمن إلى المرتهن، وكذبه المرتهن والراهن جميعاً، فيجب الضمان على العدل، إذا لم يتمكن من الإثبات؛ لأنه قصر في حق الراهن؛ إذ سلمه إلى غير من أئتمنه، من غـــير إشـــهاد[7]، ولو صدقه الراهن، والمرتهن مصر على الإنكار، فهل يضمن العدل؟فعلى وجهين:

---

(١) فلو بدا للراغب نظر: إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الأول بحالة وإن كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد .

انظر:التهذيب(٦٥/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٣/٤)،وروضة الطالبين(٩٢/٤)،ومغني المحتاج(١٣٦/٢).

(٢) قال الرافعي "قبل خروج الحجيج" العزيز شرح الوجيز(٥٠٣/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٨٢) ،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٣/٤).

(٤) انظر:الأم(١٩٨/٣)،والحاوي(١٥٠/٦)،والمهذب(٤٢١/١-٤٢٢)،والإبانة(١/ل١٣٧).

(٥) انظر:حلية العلماء(٤٦١/٤)،والبيان(٤/ل٧٩)،ورحمة الأمة ص٢٩٧.

(٦) انظر:مختصر المزني ص١٠٦،والتهذيب(٦٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٢/٤)،وروضة الطالبين(٩١/٤).

(٧) انظر:الحاوي(١٤٥/٦)نهاية المطلب(٣/ل١٨٤)،وحلية العلماء(٤٦٢/٤).

ووجـــه التضـــمين: تقصيره في ترك الإشهاد[1]. ولا شك في أنه لو شرط الراهن الإشهاد، فـــترك، ضـــمن العدل وإن صدقه الراهن[2]، ولو ادعى العدل الإشهاد، ولكن ادعى موت الشـــهود، وصدقه الراهن، فلا يضمن[3]، ولو كذبه، ففي وجوب الضمان وجهان[4]، والله أعلم.

---

(١) الأصح: أنه يضمن .

انظر:الحاوي(١٤٦/٦)،والتهذيب(٦٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٢/٤)،وروضة الطالبين(٩١/٤).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٢/٤)،وروضة الطالبين(٩١/٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٠٢/٤).

(٤)أصحهما:أن القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإشهاد.

والثاني: أن القول قول العدل ؛لأن الأصل عدم التقصير .

انظـــر:التهذيب (١٨٤/٤-١٨٥)،والعزيز شرح الوجيز(١٨١/٥-١٨٢)،وروضة الطالبين(٢٧٢/٤)،ومغني المحتاج(٢٧/٢).

الباب الرابع
في الاختلاف في الرهن

وفيه مسائل:

إحداها:أنهما إذا تنازعا في مقدار الرهن،أو عينه،أو جنسه، أو أصله، أو أصل القبض، فـــالقول في ذلـــك قول الراهن[1]، وقد أتى المزني بكلام معقد، فقال: القول قول الراهن في الحق، والقول قول المرتهن في الرهن[2]ـ وهذا كلام معقد فلا نشتغل بتأويله ـ.

الثانية:إذا قال الراهن: اقبضتك عن جهة الوديعة، فلم يلزم، فأنكر وقال: بل عن جهة الرهن، فوجهان:

أحدهما: القول قول الراهن، فإنه المقبض وإليه القصد، ولو صرح بهذا القصد لما لزم، فهو مصدق فيما بيديه.

والـــثاني: أن القول قول المرتهن؛إذ الظاهر أن من رهن فيقبض عن جهة الرهن، ولو أراد إيداعـــاً لصـــرح به[3]، ولو أودع عند غيره، فله التفات على أن اليد هل تدل على الرهن؟ وسنشير إليه[4].

الثالثة:إذا قال الراهن للمرتهن: قد أذنت لك في قبض المرهون، فلم تقبضه، فلم يلزم. وقال المرتهن: بل قبضت ولزم، قال الشافعي في موضع: القول قول المرتهن. وقال في موضع: القول قول الراهن. كذلك نقله العراقيون، ثم قالوا المسألة على حالين:

---

(١) انظـــر:الحاوي(٦/١٩٢)،والمهذب(١/٤١٨)،والتهذيب(٤/٧١-٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٨)، ومنهج الطلاب ص٦٢.

(٢) انظر:مختصر المزني ص١٠٨.

(٣) الأصح: أن القول قول الراهن .

انظر: نهاية المطلب(٣/ل٢١١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٣)،وروضة الطالبين(٤/١١٧).

(٤) انظر: ص٧١٨.

فالقول قول الراهن [١]إن كان في يده، والقول قول المرتهن إن كان في يد المرتهن[٢] .

الرابعة:إن أنكر الراهن القبض، فقامت البينة على فعل الإقباض، فأراد تحليف المرتهن، لم يجد إليه سبيلاً، لأنه يبغي تكذيب الشهود[٣]، ولو قامت البينة على إقراره بالقبض، فقال: أقررت،ولكن لم أقبض،وأبدى عذراً محتملاً،مثل:إن قال:اعتمدت كتاباً،ظننته كتاب وكيلي فإذا هو مزور، وظننت أن الإقباض صحيح، أو أشهدت على الصك على العادة، فلا يلتفت إلى مجرد دعواه، نعم له التحليف، فإن ما يدعيه ممكن، وصحة الدعوى تستدعي الإمكان[٤]. ولو قال: كذبت فيما قلت.

قال المراوزة: لا نمكنه من التحليف بهذه الصيغة لفسادها.

وقال العراقيون: له التحليف للإمكان، إلا على مذهب أبي إسحاق المروزي، واعتمدوا الإمكان[٥].

ثم قال الشيخ أبو محمد، حكاية عن القفال: هذا فيه إذا ثبت إقراره بالبينة، فلو أقر في مجلس القضاء، ثم أراد أن يذكر لإقراره محتملاً، لم يمكن منه[٦].

قال الإمام: وهو محتمل؛لأن المعتمد الإمكان، وهو حاصل. نعم لو قال في مجلس القضاء

---

(١) في الأصل زيادة [و]والسياق يقتضي حذفها ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/ل١٥٨).

(٢)انظر:المهذب(١/٤١٩)،والتتمة(٤/ل٢٣٢-٢٣٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٣)،وكفاية الأخيار(١/ ٥٠٤)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٤)،وروضة الطالبين(٤/١١٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،والتتمة(٤/ل٢٣٢)،والتهذيب(٤/١٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٣-٥٣٤).

(٥)قال النووي : "طريقة العراقيين أفقه وأصح" .روضة الطالبين (٤/١١٧-١١٨).
وانظر:الحاوي(٦/٣٧)،والمهذب(١/٤١٩)،ونهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،وحلية العلماء(٤/٤٦٦)، والتهذيب (٤/١٩).

(٦)انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٥٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٤).

على الفور: غلطت، أو كذبت. فقد ينقدح أن هذا يقدح في أبهة [1] القضاء، وأن الأولين كانوا ينكرون ذلك لو جرى، فأما إذا تعدد المجلس، فليس يبعد قبوله للتحليف [2].

الخامسة :لـــو أذن المرتهن في بيع الرهن،والدين مؤجل،لا يبطل حقه ما لم يبع،وله / الرجوع . ولو جرى الإذن والبيع والرجوع، فقال الراهن: رجعت بعد البيع. وقال المرتهن: رجعت قبل البيع. /٢٥٧

قـــال الأكثرون: القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم البيع، والأصل عدم الرجوع، فهما متعارضان، فيبقى أصل الرهن.

ومنهم من قال: الأصل استمرار الإذن، فالقول قول الراهن [3].

السادسة :إذا صادفنا عيباً بالمرهون، فقال المرتهن: كان العيب في يدك، فلي الفسخ في الـــبيع الـــذي شرط الرهن فيه. وقال الراهن: بل حدث في يدك. فالقول قول الراهن كما يصـــدق الـــبائع في مثل هذه الصورة، إذا ادعى حدوث العيب في يد المشتري[4]، فلو قال المرتهن: أقبضتني العصير المرهون بعد انقلابه خمراً، وقال الراهن: [اقبضتك] [5] قبل انقلابه خمراً، والمقصود فسخ البيع المشروط، ففيه قولان بعد التلف على ما ذكرنا في أن الرهن هل ينفسخ بما ذكرناه؟

أحد القولين: القول قول الراهن؛ لأنه ادعى إقباضه عصيراً، والأصل بقاء الحلاوة.

والثاني: القول قول المرتهن، لأنه يدعي عليه قبضاً صحيحاً، والأصل عدمـــه، والمرتهن لم

---

(١) الأُبَّهة:العَظَمة والكبر.

انظر مادة (أبه):في مختار الصحاح ص٣.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٥٨-١٥٩).

(٣) الأصح: أن القول قول المرتهن.

انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٦٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤٠)،وروضة الطالبين(٤/١٢٣)،ومنهج الطلاب ص٦٢.

(٤) انظر:الحاوي(٦/١٨٤)،ونهاية المطلب(٣/ل١٩٣)،وحلية العلماء(٤/٤٦٧).

(٥) في الأصل [أقبضنيه]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب(٣/ل١٩٣).

يعترف إلا بقبـــض فاسد[1]، وهذا ينبني على الخـــلاف في حـــد المدعي، أنه الذي يُخَلّى وسكوته[2]، أو الذي يدعي أمراً جلياً [3].

ولو اختلفا فيما ذكرناه حالة العقد بدلاً عن حالة الإقباض،فقال المرتهن:العين التي شرطا رهنها كانت خمراً حالة الشرط. وقال الراهن: بل انقلبت خمراً بعد الشرط.

فإن قلنا: الفاسد يفسد العقد. فهذا نزاع في شرط مفسد، وقد ذكرناه في البيع[4].

[و] [5] إن قلنا العقد لا يفسد به. فيخرج على القولين كما ذكرناه في حالة القبض [6].

السابعة:إذا صـــادفنا أرضـــاً في يد المرتهن وفيها نخيل، فقال المرتهن: رهنتني وكانت النخيل موجودة، وأنكر الراهن وجود النخيل، فإن كذبت المشاهدة أحدهما، كُذب[7]، فلو

---

(١) الأظهر: أن القول قول الراهن.

واختار المزني أن القول قول المرتهن وصححه الماوردي.

انظـــر:مختصر المزني ص١٠٦،والحاوي(٦/١١٦-١١٧)،وحلية العلماء(٤/٤٦٦-٤٦٧)،والتهذيب(٤/٤٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤٢)،وروضة الطالبين(٤/١٢٥).

(٢) قال الرافـــعي : " أي أن المدعي من المتخاصمين هو الذي لو سكـــت خُلّيَ " :العزيز شرح الوجيـــز (١٣/١٥٣) .

(٣) في حد المدعي والمدعى عليه قولان:

أحدهما: وهو الأظهر:أن المدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر.والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر.

والثاني:أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء .والمدعى علبه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت.

انظر:العزيز شرح الوجيز(١٣/١٥٣)،وروضة الطالبين(١٢/٧)،والغـــاية القصوى(٢/١٠٢٩)،ومغني المحتاج (٤/٤٦٤).

(٤)انظر المسألة ص٢٣٨.

(٥) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٦)في المسألة طريقان ذكر المصنف أحدهما.

والثاني: أن القول قول المرتهن.

انظر:المهذب(١/٤١٩)،وحلية العلماء(٤/٤٦٧)،والتهذيب(٤/٤٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤٢).

(٧) انظر:الحـــاوي(٦/١٢٧)،ونهاية المطلب(٣/ل١٧٩)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٨)،وروضة الطـــالبين (٤/١١٢).

كـــذب الراهن فلا يثبت عليه الرهن بمجرد ثبوت الوجود، بل تتوجه الدعوى عليه بالرهن، حـــتى يحلف، فإن استمر على إنكار الوجود على خلاف المشاهدة، جُعل ناكلاً ورد اليمين على المرتهن[1]، وإن أنكر الرهن[2]، لم يمنعه من ذلك إنكاره الأول[3].

فأما إذا أمكن صدق كل واحد منهما، فيكفيه إنكار الوجود،وإن كان يدعي الرهن مع الأرض في النخيل؛ لأن فيه إنكار الرهن[4]، إلا أن يدعي رهن النخيل مطلقـــاً، ولا يتعرض للرهن مع الأرض، فإذا ذاك لا يغنيه إنكار الوجود عند العقد[5].

فأما إذا تنازعا فيه، وقد شرط في بيع، فقال المرتهن: شرطت رهن الأرض والنخيل. فإن قـــال الـــراهن: كان النخيل موجوداً، ولكن لم يشرط رهنه. فهذا اختلاف في صفة العقد، فيتحالفان[6].

ولو أنكر الراهن وجود النخيل، قال المحققون: لا يحلف؛إذ لم يتنازعا في صفة يتصور التوافق فيه. قال الإمام: والظاهر: أنهما يتحالفان، فإن المرتهن ادعى شرط رهنٍ ممكن، وأنكر الراهن ذلك، وعلله بعلة، فلا تندفع به قضية التنازع[7] .

الثامنة:إذا ادعى رجل على رجلين، أنهما رهنا عنده عبدهما بمائة له عليهما،فإن صدقاه صار العبد رهناً عنده، ينفك نصيب كل واحد منهما إذا أدى ما عليه[8]، وإن كذباه فالقول

(١) انظر:العزيز شرح الوجيز(٥٢٨/٤).

(٢) أي اعترف بالوجود لكنه أنكر الرهن.

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٨/٤)،وروضة الطالبين(١١٣/٤).

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر:حلية العلمـــاء(٤٦٤/٤)،والتهذيب(٤٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٨/٤-٥٢٩)،وروضـــة الطالبين (١١٣/٤).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٩/٤).

(٦) انظر:الحاوي(١٢٨/٦)،والتتمة(٤/ل٢٤٣)،والتهذيب(٤٦/٤)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٩/٤).

(٧) الصحيح: أنهما يتحالفان .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٨٠)،وروضة الطالبين(١١٣/٤).

(٨) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٥٢٩/٤)،وروضة الطالبين(١١٣/٤).

قولهما[1]، وإن صدقه أحدهما، صار نصيبه عنده رهناً بخمسين[2]، فلو شهد / المصدق على المكذب، فشهادته مقبولة؛ إذ شهادة الشريك على الشريك مقبولة[3]. /٥٨

فأما إذا ادعى رجلان على رجل، فلا يخفى حكم تصديقه وتكذيبه إياهما جميعاً، فلو صدق أحدهما ثبت جانبه[4]، فلو شهد المصدق للمكذب هل تقبل ؟فيه وجهان[5]؛ لأن هذه شهادة الشريك في محل واحد، وهذا يلتفت على ما لو ادعى رجلان أنهما اتهبا عيناً من إنسان، فصدّق أحدهما دون الثاني، ثبت نصيبه، ولكن هل للمكذب أن يساهمه في ذلك النصف، مؤاخذة له بتصديقه إياه في الشركة؟ فيه وجهان[6]. ولا خلاف أن الشركة في مثل هذه الصورة من الميراث تثبت[7]، فكذلك ما يحصل من الرهن لأحدهما هل يساهمه الثاني فيه؟ على الوجهين، وقبول الشهادة ينبني عليه.

التاسعة:لو ادعى بكر وخالد على زيد وعمرو رهن عبد لهما منهما بألف مثلاً، فيفرض التكذيب والتصديق على وجوه لا تخفى، وأعوص[8]الصور: أن يصدق زيد خالداً ، ويكذب بكراً، ويصدق عمرو بكراً، ويكذب خالداً، فكل واحد من زيد وعمرو، له نصف العبد، وقد ادعى عليه رهن ذلك النصف رجلان، فصدق أحدهما، فيثبت الرهن في نصف

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والتهذيب(٤/٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٩).

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والتهذيب(٤/٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٩)،ومنهج الطلاب ص٦٢

(٣) انظر:الحاوي(٦/١٩٦-١٩٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٢٩)،وروضة الطالبين(٤/١١٣)،والأنوار لأعمال الأبرار(١/٢٧٨).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والتهذيب(٤/٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٠).

(٥) جزم البغوي بأنها تقبل

انظر:التهذيب(٤/٧١).

(٦) على القول بأنه يستبد المصدق بالنصف قبلت شهادته وإلا فلا.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٠)،وروضة الطالبين(٤/١١٤).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥).

(٨) يقال :عوص الشيء عوصاً واعتاص أي صعب وكلام عويص أي يعسر فهم معناه.

انظر مادة (عوص) في:المصباح المنير ص٤٣٨.

نصيبه، وهو الربع لمن أقر له به، وبقي له الربع، فكذلك الثاني، فلا خفاء بالمسألة[1] .

العاشرة :إذا كان لإنسان على غيره ألفـان،فارتهن بأحـد الألفين عيناً،ثم سلم إليه ألفـاً وتنازعا،قال الراهن: اقبضته عن جهة الرهن، وانفك الرهن، وأنكر المرتهن ذلك، فالقول قول الراهن؛ لأن الاعتماد في الأداء على قصده، حتى لو لم يقصد القابض شيئاً، فالمؤدا في حكم الله يقع عن جهة ما نواه المقبض[2].

ولـو كان القابض على ظن أنه يودعه، وهو قد قصد التمليك، قالوا: يحصل الملك اعتماداً على جانبه[3].

قـال الإمام: وفيه احتمال؛ إذ التمليك لا بد منه، فلا أقل من مخيلة تدل عليه، وقد قطع الأصحاب بما ذكرناه [4].

فأما إذا قال المؤدي: لم أقصد شيئاً، ففيه وجهان:

أحدهما : التوزيع للتسوية[5].

والثاني :الرجوع إليه حتى يقصد إيقاعه عما يشاء[6]، وهذا خلاف يجري فيما إذا أقرض ألفاً بألفين في الشرك، وقضى أحد الألفين، ثم أسلما وتنازعا، فالرجوع إلى قصده، فإن قال: كنت قصدت جهة الربح. يقرر كمال الألف، وإن قال: قصدت الأصل. لم يلزمه شيء، وإن

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٠-٥٣١).

(٢) انظر:مختصر البويطي ل١٥ ،ومختصر المزني ص ١٠٨،والحاوي (٦/١٩٩)،والمهذب (١/٤٢١)،والتهذيب (٤/٧٣)،وكفاية الأخيار(١/٥٠٤).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤١).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٥).

(٥) وبهذا قال ابن أبي هريرة.

انظر:الحاوي(٦/١٩٩)،والمهذب(١/٤٢١).

(٦) الأصح: الوجه الثاني .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٤١)،وروضة الطالبين(٤/١٢٤)،ومنهج الطلاب ص٦٢.

قال: لم أقصد، يخرج على الوجهين[1]، وكذا الوكيل عن جهة مستحقين لألفين على واحد، إذا سلم إليه الألف ووقع النزاع في الجهة[2].

فرع: إذا قال من عليه الدين للوكيل: خذ الألف وادفعه إلى الموكل.

من أصحابنا من قال: ينعزل عن الوكالة، فإنه لم يرضى بأن يسلمه إليه، ويجعل يده يد الموكل، بل اتخذه وكيلاً لنفسه، وفائدته: أنه لو تلف في يده كان من ضمانه وفي ملكه ـ أعني في ملك من عليه الدين ـ .

ومنهم من قال: لا ينعزل؛ لأن قوله هذا لا ينافي التوكيل الأول؛ إذ معنى قوله أن يقضيه عن جهته ويسلمه إليه[3] .

الحادية عشر: إذا صادفنا الدار في يد المرتهن، فقال الراهن: غصبته مني، وقال المرتهن: قبضته عن الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأن الإقباض إليه، وفيه وجه ضعيف: لا يعتد به[4].

ولو قال: أعرتك هو، أو أودعتك هو، أو أكريتكه، أو أكريتها من فلان، فأكراها منك، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أن القول قوله /كما في صورة الغصب . /٥٩

والثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما تقارًّا على أن اليد تصدرت عن إذن، والظاهر مع المرتهن، لجريان عقد الرهن؛ ولأن ظاهر اليد تدل على استحقاق[5].

ومثل هذا الخلاف يجري في النزاع بين البائع والمشتري، على قول حبس المبيع، وهو مرتب.

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٥-١٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤١)، وروضة الطالبين(٤/١٢٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٤١).

(٣) الأصح: أنه يصبح وكيلاً للمديون.

انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٩٦)،، وروضة الطالبين(٤/١٢٤).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر: التهذيب(٤/١٤)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٣)، وكفاية الأخيار(١/٥٠٤)، ومغنى المحتاج(٢/١٤٣)

(٥) الأصح: أن القول قول الراهن.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٣)، وروضة الطالبين(٤/١١٧)، ونهاية المحتاج(٤/٢٩٩-٣٠٠).

على أن حق الحبس لا يبطل بالإيداع والإعارة، وفيه خلاف ذكرناه في البيع[1]، والرهن لا يبطل به وفاقا؛ لأن الحبس في البيع ضعيف[2]، ولذلك يسقط بقتل المشترى وإتلافه، وبجعل ذلك قبضاً.

وحكى صاحب التقريب وجهاً: أن حق الحبس لا يسقط بالإتلاف، بل يغرم ويجعل قيمته محبوساً[3]، وهذا بعيد لم نحكه في كتاب البيع.

ويقرب من هذا ما لو قال المرتهن: بعتني هذا العبد بالدين الذي لي عليك. وقال الراهن: بل رهنتك. فالقول قول الراهن في نفي البيع، ثم لا يثبت الرهن؛ لأن المرتهن لا يدعيه[4].

ولو كان الدعوى على العكس، فيحلف كل واحد على نفي العقد الذي يدعى عليه، وإذا حلفا انتفى العقدان، و لم يبق لصاحب اليد حق في العين بوجه، وهو ظاهر لا خفاء به[5].

الثانية عشر :إذا باع العدل المرهون بإذنهما، وادعى تسليم الثمن إلى المرتهن، وأنكره، فالقول قوله؛ لأن العدل أمينه في الحفظ فقط، فلا يلزمه تصديقه في كل شئ[6]، ثم للمرتهن مطالـــبة كل واحد من الراهن والعدل بدينه؛ إذ العدل قد اعترف بحصول بدل المرهون في يده،ولم يسلم دعواه التسليم[7]، وإذا رجع على العدل لم يرجع هو على الراهن؛ لأنه مظلوم بزعمه، ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه[8] .

---

(١) انظر المسألة ص٢٧٣.

(٢) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٦)،والتتمة(٤/ل٢٢٩)،وروضة الطالبين(٤/١١٧).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٧).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٧).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٧).

(٦) انظر:التهذيب(٤/٦٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٠٢)،وروضة الطالبين(٤/٩١).

(٧) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٧).

(٨) أي مظلوم من جهة المرتهن .
انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩٧).

الثالثة عشر :إذا قُتِلَ العبد المرهون، فقال أجنبي: أنا قتلته. فإن صدقه الراهن والمرتهن، أو كذباه، لم يخف حكمه، وإن كذبه المرتهن، وصدقه الراهن، غرمه الراهن قيمة العبد، وفاز بـــه[1]، وإن كذبـــه الراهن، وصدقه المرتهن، أخذت قيمته وكانت رهناً عنده[2]، فإن قضاه الـــراهن مـــن جهـــة أخرى، فالقيمة أما أن ترد إلى القاتل، أو إلى بيت المال، على خلاف سنذكره، فإن الراهن أنكر استحقاقه [3].

الرابعة عشر :إذا جـــنى العـــبد المرهون جناية، فاعترف بها المرتهن، وأنكره الراهن، فالقول قول الراهن[4] ،فلو بيع العبد، وقضى حق المرتهن من ثمنه، لم يكن للمجني عليه ،أن يتعـــلق بالـــثمن ،ويؤاخذ المرتهن بموجب قوله؛ لأن بيع العبد الجاني إن صح على رأي، فلا يتعلق حق المجني عليه بالثمن، بل عليه أن يبيع العبد، فإن بطل فالثمن لمشتري العبد الجاني ؛إذ العقد لم يصح، فلا حق للمجني عليه في الثمن ،ولا متعلق له به [5].

الخامسة عشر :إذا ادعى كل واحد من رجلين، على رجل أنه رهن منه عبده على الكمـــال، وسلمه إليه ،فإن كذبهما، فالقول قوله[6]، وإن صدق أحدهما، سلم إليه[7]، وهل

---

(١) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٩٢)،والتهذيب(٤/٤٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٥)،وروضة الطـــالبين (٤/١١٨).

(٢) انظر:الحاوي(٦/١٧٥)،والمهذب(١/٤١٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٥).

(٣) الأصح: أنه يرد الأرش إلى المقر .

انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٥)،وروضة الطالبين(٤/١١٩).

(٤) انظر:نهـــاية المطلب(٣/ل١٩١)،والتهذيب(٤/٣٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٥)،وروضة الطـــالبين (٤/١١٩).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٩١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٥)،وروضة الطالبين(٤/١١٩).

قال البغوي : " والورع أن يدفع الثمن إلى المجني عليه ".التهذيب(٤/٣٧).

(٦) انظر:المهذب(١/٤١٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٣)،والتهذيب(٤/٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١).

(٧) انظر:المهذب(١/٤١٩)،وحلية العلماء(٤/٤٦٨)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١)،والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٨).

للـــثاني أن يحلفه؟[1] ينبني على أنه لو أقر لأحدهما ثم للثاني ،هل يغرم للثاني؟ وفيه قولان[2] مأخذهمـــا :أن الحيـــلولة في الأموال بحكم الشهادة أو الإقرار، هل توجب الغرم؟ فإن لم نر الغرم،فلا فائدة في التحليف إذا غايته الإقرار،ولا يؤاخذ به،وإن رأينا التغريم ،فله التحليف[3]، فإن حلف فذاك، وإن نكل ورد اليمين عليه وحلف[4]،هل يسترد من الأول؟

قـــال الأصحاب: ينبني على أن يمين الرد سبيله سبيل الشهـــادات أو الأقارير[5]، وهذا غلط؛ لأن من رآه نازلاً مترلة البينات فذلك / في حق المتخاصمين لا غير، فالوجه الإقتصار على التغريم، في هذا[6]. /٢٦٠

فأمـــا إذا قال: رهنت من كل واحد منكما وسلمته إليه، وأنا مبطل في أحدهما ،ولكن أشـــكل عـــليَّ المتقدم والمتأخر، فإن اعترفا بجهله[7] ،فلا خصام لهما معه، فالخصام بينهما، ولكل واحد أن يُحلف صاحبه ،فإن حلـــف أحدهما ونكل الآخر ،سلم له، فإن تحالفـــا أو

(١) في المسألة قولان:

أظهرهما :لا ليس له تحليفه .

انظر:حلية العلماء(٤/٤٦٨)،والتهذيب(٤/٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١)،وروضة الطالبين(٤/١١٥).

(٢) الأظهر عند الأكثرين: أنه يغرم .

انظر:روضة الطالبين(٤/٤٠١).

(٣) انظر:المهذب(١/٤٢٠)،والتهذيب(٤/٧٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١).

(٤) أي الثاني .

(٥) في المسألة قولان:

أظهرهما: أنه بمترلة الإقرار.

انظر:روضة الطالبين(١٢/٤٥).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر:المهذب(١/٤٢٠)،وهاية المطلب(٣/ل٢٠٣)،والتهذيب(٤/٧٣)،وروضة الطالبين(٤/١١٥).

(٧)إن صدقاه فوجهان :

أحدهما:أنه يقسم الرهن بينهما .

وأصحهما:أنه يحكم ببطلان العقد .

انظر:حلية العلماء(٤/٤٦٨)،والتهذيب(٤/٧٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١)،وروضة الطالبين(٤/١١٥).

نكــلا اشــتكل الأمر، وانفسخ الرهن للتعذر، كما في التحالف على التفصيل المذكور فيه، ولعل الأولى: أن يفسخ القاضي في هذا المقام، والمالك لا يفسخ ،إذ لا تعلق للخصومة [1].

فأما إذا أدعى علمه: فيحلف على نفي العلم ،فإن نكل عادت الخصومة إليهما ،فيُحلف كل واحد صاحبه ،والحكم ما مضى في تعذر الإمضاء[2]، وإن حلف ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها :أنه انقطعت الخصومة به، وثبت تعذر الإمضاء، فيفسخ وينفسخ .

والثاني :أنه تبقى الخصومة بينهما، فربما يحلف أحدهما وينكل الآخر .

والثالث:أنه يقسط عليهما، وهذا بعيد مع بقائهما على التراع [3]،نعم لو اعترفا بالالتباس أيضــاً، فقد يفعل مثل ذلك في الأملاك المشكلة، إذا دارت بين طائفة، قال القاضي :وهذا الوجــه ينبغي أن يجري إذا نكل المالك كما أجريناه إذا حلف؛ إذ لا فرق[4] ،هذا كله إذا كان المرهون في يد المالك.

فأما إذا كان في يد واحد منهما:فإن أقر لصاحب اليد، سلم له، وإن أقر للثاني، فقولان:

أحدهما: ترجيح الإقرار؛ لأنه المالك.

والثاني :ترجيح اليد؛ لأنه يدل على الملك ،فلا يبعد أن يدل على الوثيقة[5].

وإن كان المرهون تحت يدهما، فــأقر لأحدهما، ورجحنا الإقــرار، سلم له، وإن لم نرجح الإقــرار، نظر إلى اليد، فاليد لهما ،وتبقى الخصومــة بينهما، وهذا ضعيف، والصحيح: أن

---

(١) المذهب: أن العقد ينفسخ .

وما ذكره المصنف من أن القاضي هو الذي يفسخ قال عنه النووي: وهو شاذ ضعيف.

انظر:روضة الطالبين(٤/١١٦).

(٢) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣١).

(٣) الصحيح: أنهما يتحالفا.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٤)،وروضة الطالبين(٤/١١٦).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٤).

(٥) الأظهر: أن المصدق مقدم.

انظر:المهذب(١/٤٢٠)،وحلية العلماء(٤/٤٧٠)،والتهذيب(٤/٧٤)،وروضة الطالبين(٤/١١٥).

المعتبر الإقرار[1]، واختيار المزني أضعف القولين، وهو :أن الاعتبار باليد[2]، وهو ضعيف؛ إذ لا خلاف؛ لأن صاحب اليد لو ادعى أصل الرهن ،وأنكر المالك الرهن،فالقول قول المالك، وإنكار القبض كإنكار الرهن ؛ إذ الرهن قبل القبض غير لازم .

ثم فرع المزني وقال :لو كان في يد أحدهما ،فاعترف بأنه قبض ، وقبض صاحبه أيضاً ،ولكن ادعى أن قبضه سابق،فيقال:قد اعترفت لصاحبك بيد بعد يدك،فالشئ إذاً في يده لا في يدك.

قال القفال :الأمر كما قال المزني ،إن لم يدع الغصب من صاحبه ،فإنه يتناقض كــلامه إذ ذاك ،وإن قال :غصبت مني فانتزعته. فلا يجعل في يد صاحبه.

قال الإمام:وما ذكره المزني محتمل هاهنا أيضاً؛لأنه اعترف بأصل اليد له ،وهو يدعى غصباً فعليه إثباته[3] .

السادسة عشر :إذا أقر الراهن بعد الإقباض بأن العبد كان قد جنى قبل الرهن ،فإن صدقه المرتهن فلا كلام وإن كذبه نظر،فإن لم يسنده إلى مجني عليه،فطالب لم يقبل قوله ؛لأنه يــبغي إبطال حقه مع قيام التهمة[4] ،وإن اسنده إلى مجني عليه ،فهل يقبل إقراره ؟فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل؛لأنه مالك أقر على نفسه فلا تهمة، وهذا يلتفت على قولنا بنفوذ عتقه.

والثاني: أنه لا يقبل؛ لأنه مؤاخذ برهنه وإقباضه، وهذا مناقض له.

والثالث: أنه إن كان موسراً يقبل ليغرم للمرتهن، فيجمع بين الحقوق[5].

---

(١)ما اختاره المصنف هو الصحيح .

انظر:الحاوي(٦/٢٢٨-٢٢٩)،ونهاية المطلب(٣/ل٢٠٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٢).

(٢) انظر:مختصر المزني ص١٠٩،والحاوي(٦/٢٢٩).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل٢٠٥).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٠)،والتهذيب(٤/٣٤)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٦)،ومغني المحتاج(٢/١٤٣)

(٥) الأصح: أنه لا يقبل .

انظر:الحاوي(٦/٩٦)،وحلية العلماء(٤/٤٧٤)والتهذيب(٤/٣٤)وروضة الطالبين(٤/١١٩).

وهـذا الاختـلاف يجري في العبد المكري[1]،ولا جريان له في العبد المبيع على الظاهرمن المذهب؛لأنه لا ملك له في ظاهر الحال،فيرد قوله[2]،ويجري هذا فيما إذا قال: كنت اعتقت/ ٦١/ أو كان مغصوباً، أو كان مبيعاً قبل الرهن والإقباض[3]، ومثار النظر: قيام ملكـه، واقتران حق المرتهن به، ويلتفت الخلاف على ما إذا أقر العبد بسرقة مال يقبل في القطع، وهل يقبل في المال لانتفاء التهمة؟ فيه خلاف[4].

ولو تقاصر أرش الجناية عن مبلغ قيمة العبد،ففي مقدار الأرش الأقوال،وفي الزيادة طريقان:

منهم: من طرد.

ومنهم: من قطع بالمنع للتهمة [5].

التفريع: إن قلنا: لا يقبل إقرار الراهن، فالمقر له يدعي، فإن وافق المرتهن، لم يخف أمره، ويثبت له فسخ العقد الذي شرط الرهن فيه[6]، وإن أنكر حلفه المقر له على نفي العلم، فإن حلف استقر رهنه[7]، والراهن هل يغرم للمقر له؟ يبنى على قولي الحيلولة[8]، إذا قلنا: يغرم، فيغرم أرش الجناية بالغة ما بلغت، أو أقل الأمرين من الأرش والقيمة، فيه طريقان:

منهم من قال: قولان كما إذا اختار الفداء.

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٠)،والتهذيب(٤/٢٧)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩).

(٢) انظر:نهـاية المطلب(٣/ل١٧٠)،والتهذيب(٤/٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩)،وروضة الطـالبين (٤/١٢٢-١٢٣).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٦).

(٤) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٦).

(٥) الصحيح: أنه لا يقبل الإقرار.

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٠)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٠).

(٧) انظر:الحاوي(٦/٩٩)،والإبانة(١/ل١٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٦).

(٨) الأظهر: أنه يغرم.

انظر:مختصر المزني ص١٠٥،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٦)،وروضة الطالبين(٤/١١٩).

ومنهم: من قطع بأن الواجب الأقل؛ لأن هذا منع ضروري يضاهي فداء المستولدة[1]

فأما إذا نكل المرتهن، فعلى من يرد اليمين؟ قولان[2]:

إن قلنا: يرد على المجني عليه، فحلف، نزع العبد من يد المرتهن، و لم يغرم الراهن للمرتهن؛ لأنه أبطل حقه بنكوله[3]، فإن قال: فأنت أقررت له. فيقول: ولكن لم تقبل[4] إقراري، ولا قـــبله الشرع، فالإبطال بنكولك[5]، وإن نكل المجني عليه، استقر الرهن، و لم يكن له مطالبة السيد بالغرم؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله[6].

فأما إذا قلنا:يرد على الراهن،فإن حلف سلم العبد إلى حق المجني عليه، و لم يغرم للمرتهن؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله، وكذلك لا يفسخ البيع الذي شرط فيه[7]،وإن نكل الراهن عن يمين الرد، فهل للمجني عليه أن يحلف ؟ قولان :

أحدهما:أنه لا يحلف،إذ يمين الرد قد انتهت.

والثاني:يحلف؛ لأنه مصبّ [8] الحق، ويستحيل أن يبطل حقه بنكول الراهن[9].

---

(١) الطريق الثاني: هو المذهب وبه قال الأكثرون.

وأظهر القولين في الطريق الأول من قيمته وأرش الجناية.

انظر:حلية العلمـــاء(٤/٤٧٦-٤٧٧)،والتهذيب(٤/٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧)،وروضة الطـــالبين (٤/١٢٠).

(٢) الأظهر: أنها ترد على المجني عليه .

انظر:الحاوي(٦/١٠٠)،والإبانة(١/ل١٣٦)،وحلية العلماء(٤/٤٧٧)،وروضة الطالبين(٤/١٢٠).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧١)،والتهذيب(٤/٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧).

(٤) في الأصل [تقبله]وما أثبته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل١٧١).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧١).

(٦) انظر:التهذيب(٤/٣٦).

(٧) انظر:التهذيب(٤/٣٥)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧).

(٨) في نهاية المطلب [لأن مصير الحق إليه](٣/ل١٧١).

(٩) الأصح: أنها ترد .

انظر:الإبانة(١/ل١٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧)،وروضة الطالبين(٤/١٢٠).

فإن قلنا: لا يرد إلى المجني عليه، كان نكول الراهن كحلف المرتهن[1]، وقد مضى.

وإن قلنا: يرد، فإن حلف ثبت حقه، ولم يكن للمرتهن خيار الفسخ لنكوله، فإن نكل قر الرهن قراره[2]، ولم يكن للناكل تغريم الراهن، فإنه أبطل حقه بالنكول؛ إذ كان مقتدراً على رفع الحيلولة الواقعة بيمينه، فلم يرفعه[3].

فأما إذا فرعنا على قولنا: يقبل إقراره، فهل للمرتهن أن يحلفه؟ وجهان :

أحدهما: لا؛ لأنه أقر على ملكه .

والثاني: نعم؛ لأن حق المرتهن متعلق به[4].

فإن قلنا: لا يحلف، سلم العبد إلى المجني عليه[5].

وإن قلنا: يحلف، فحلف، ثبت الإقرار، وبيع العبد في الجناية، ويخير المرتهن إن كان الرهن مشروطاً في بيع[6].

وإن نكل المقرعن اليمين، حلف المرتهن؛ إذ الخصومة بينهما[7]، فإن نكل كان نكوله كحلفه[8] ولكن لا خيار له؛ لأنه أبطل حقه بالنكول[9]. وإن حلف المرتهن ففيه قولان:

أحدهما: أن نتيجة حلفه تقرير العبد في يده، وهو ظاهر القياس، ولا يتجه غيره.

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧).

(٤) اختار القاضي أبو الطيب: أنه لا يحلف.

والأصح عند الشيخ أبي حامد: أنه يحلف .

انظر: الحاوي(٦/٩٧)، وحلية العلماء(٤/٤٧٥)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧-٥٣٨)، وروضة الطالبين (٤/١٢٠-١٢١).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والتهذيب(٤/٣٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨)، وروضة الطالبين(٤/١٢١).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨).

(٨) أي كحلف الراهن.

(٩) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٧١)، والتهذيب(٤/٣٦)، والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨).

والثاني: أن العبد يباع في الأرش، ونتيجة حلفه أنه يغرمه قيمة العبد المرهون ليكون رهناً عنده[1].

ثم على هذا هل يثبت للمرتهن الخيار في فسخ البيع؟ وجهان:

أحدهما: يثبت؛ إذ لم يسلم له رهن العبد الذي عينه.

والثاني: لا يثبت، كما لو أتلفه بعد الرهن فيغرم القيمة ولا خيار له [2].

فرع: إذا بعنا العبد في أرش الجناية تفريعاً على قبوله إقراره، ففضلت القيمة من الأرش، فهل يتعلق الرهن بالفاضل؟ فيه وجهان[3]، ولهذا الخلاف التفات على أن الأرش إذا قصر عن القيمة فهل يقبل / إقراره في الزائد؟ إلا أن ذلك الخلاف معقول، لأن فائدته المنع من بيع الزائد، وهاهنا إذا صحح البيع فهو لقبول إقراره في الكل، وإن كان لا يقبل، فليس أن ما يقابل الزائد فالبيع فيه مردود، قال الشيخ أبو محمد: وجهه أنا لا نبطل الرهن بإقراره، بل يتبين به[عدم] [4] بطلان الرهن، فيقبل قوله فيما عليه، فإذا فضل زائد يسلم له قبل إقراره، فلتتمكن التهمة منه، ويتعلق به حق المرتهن[5]. /٢٦٢

قال الإمام: وهذا بعيد، والوجه الإنعطاف على البيع بالإبطال في ذلك القدر[6].

هذا كله تفريع على قولنا: أن رهن العبد الجاني وبيعه باطل، فإن حكمنا بصحته، فليس في إقراره ما يناقض صحة الرهن، ولكنه يناقض لزوم الرهن لو قتل؛ إذ حق الجاني مقدم ،

---

(١) الأصح: أن نتيجة حلفه تقرير العبد في يده .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧١)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨)،وروضة الطالبين(٤/١٢١).

(٢) الأصح: أنه يثبت .

انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨)،وروضة الطالبين(٤/١٢١).

(٣) الأصح: أنه لا يتعلق .

انظر:المهذب(١/٤٢٠)،والتهذيب(٤/٣٥-٣٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٧)،وروضة الطالبين(٤/١٢٠).

(٤) زيادة يقتضيها السياق ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/ل١٧٢).

(٥) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٢).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٢).

واختلفوا على طريقين:

منهم: من قطع بالقبول على هذا القول، فإنه أقر على نفسه، فلا يناقض.

ومـــنهم: مـــن طرد الأقوال؛ لأن إقراره بالرهن والقبض إقرار بلزوم حقه، وهذا الإقرار المستأنف ينافي اللزوم المستفاد به [1].

السابعة عشر :إذا رهن جارية فظهر أثر الحمل، فقال الراهن: الولد مني، فهذا إقرار بالاستيلاد، وهو رافع لأصل الرهن، فإن وافقه المرتهن فذاك[2]، وإن أنكر تثبت حرية الولد، ولحـــوق النسب[3]، وإن أقام بينة على الوطء، إما هو وإما المستولدة، يثبت النسب في حق المـــرتهن؛ إذ لا مســـتند للنســـب سوى الوطء، والعلوق عيب، فإذا ثبت النسب به، ثبت الاستيلاد، ويترتب عليه بطلان الرهن[4]، وإن عجز فهل يقبل إقراره ؟ فيه الخلاف المذكور في إقراره بالبيع، والعتق، والجناية بعد الرهن[5]، وزيد هاهنا قول وهو: أن نفرق بين أن يأتي بـــالولد مـــن ستة أشهر من وقت القبض، فيقبل لتقدمه على لزوم الرهن، وبين أن يأتي به لأكثر، فإنه يتسع فيه مسلك الإمكان، فلا يقبل[6]، وهذا ضعيف.

وتخرّج هذه المسألة على أصل، وهو أن الاستيلاد لو جرى في الرهن، هل ينفذ [7]؟

فـــإن قلنا: ينفذ،فقد أقر بما ينفذ إنشائه، ولكن ليس له إنشائه، فكان كالمبذر يقر بالطلاق فينفذ؛ لأن له إنشاء ويقر بالإتلاف فهل ينفذ؟ على وجهين؛ إذ ليس له إنشائه ولكنه يتصور منه الإنشاء[8].

---

(١) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٧٢)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٨).

(٢) انظر:المهذب(١/٤٢١)،والتهذيب(٤/٢٦)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩)،وروضة الطالبين(٤/١٢٢).

(٣) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩).

(٤) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٣).

(٥) انظر:العزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩).

(٦) انظر:نهاية المطلب(٣/ل١٦٣)،والعزيز شرح الوجيز(٤/٥٣٩).

(٧) سبقت المسألة ص٦٥٦

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣/ل١٦٣-١٦٤).

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة

فهرس الكتب التي ذكرها المصنف

الكتاب	الصفحة

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية

فهرس الأماكن

فهرس المصادر والمراجع

١) **الإبانة عن أحكام فروع الديانة** .تأليف:أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فـوران الفوراني .ت٤٦١ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٢٩٥٨ب)،وتوجد صورة منه في مكتبة مخطوطات الجامعة الإسلامية فيلم رقم (٩٩٦).

٢) **الإبهاج شرح المنهاج**.تأليف:علي بن عبد الكافي السبكي.ت ٧٥٦هـ.وولده عبد الوهاب بن علي السبكي.ت ٧٧١هـ.الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.الناشر:دار الكتب العلمية –بيروت.

٣) **أبو حامد الغزالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده** .مجموعة مقالات لعدد من الباحثين ألقيت في مهـرجان الغزالي بدمشق سنة ١٩٦١م .الناشر:المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية –القاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

٤) **أبو حامد الغزالي والتصوف** .تأليف:عبد الرحمن محمد سعيد دمشقية .الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩ هـ .الناشر:دار طيبة الرياض .

٥) **إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار أحياء علوم الدين**.تأليف:محمد بن محمد الحسيني الزبيدي. ت ١٢٠٥ هـ .الناشر:المطبعة الميمنية بمصر .

٦) **آثار البلاد وأخبار العباد**.تأليف:أبي عبد الله زكريا بن محمد بن محمود القزويني ت٦٨٢هـ. الناشر:دار صادر بيروت.

٧) **الإجمـاع**.تأليف:أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر .ت ٣١٨هـ .الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. الناشر :دار الكتب العلمية-بيروت.

٨) **أحكام القرآن**.تأليف أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص .ت ٣٧٠هـ.ضبط نصه وخرج آياته :عبد السلام محمد علي .الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.الناشر دار الكتب العلمية – بيروت.

٩) **أحكـام القرآن**.تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العـربي. ت ٥٤٣هـ.خرج أحاديثه :محمد عبد القادر عطا .الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.الناشر دار الكتب العلمية – بيروت .

١٠) **أحكام القرآن**.تأليف:أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.ت ٢٠٤هـ.طبعة سنة ١٤١٢هـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.

١١) **الإحكام في أصول الأحكام**.تأليف:علي بن محمد الآمدي.ت٦٣١هـ.الطبعة الأولى١٤٠٤هـ تحقيق:د/سيد الجميلي.الناشر:دار الكتاب العربي بيروت.

١٢) **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**.تأليف:ابن دقيق العيد.ت ٧٠٢هـ .الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

١٣) **اختلاف الحديث**.تأليف:محمد بن إدريس الشافعي.ت ٢٠٤هـ.تحقيق:محمد أحمد عبد العزيز مطبوع مع كتاب الأم.

١٤) **اختلاف العلماء** .تأليف :أبي عبد الله ابن نصر المروزي ٢٩٤. تحقيق :سيد صبحي السامرائي . الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .الناشر عالم الكتب بيروت.

١٥) **اختلاف الفقهاء** .تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري .ت ٣١٠هـ. الناشر عالم الكتب بيروت

١٦) **الاختيار لتعليل المختار**.تأليف:عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي.ت ٦٨٣ هـ.الناشر:دار الدعوة.

١٧) **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**.تأليف:شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر.ت ٧٣٢هـ.شرحه وصححه:أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري. طبعة سنة. ١٣٩٢هـ الناشر:مكتبة القاهرة – مصر.

١٨) **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه**.للحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي.تحقيق:بهجة يوسف حمد أبو الطيب.الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة-بيروت.

١٩) **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** .تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الثانية. ١٤٠٥هـ.الناشر :المكتب الإسلامي- بيروت.

٢٠) **الاستذكار لمذاهب الأمصار**. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. ت ٤٦٣هـ .تحقيق:عبد المنعم قلعجي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.الناشر:دار قتيبة بيروت و دمشق ودار الوعي بحلب والقاهرة.

٢١) **الاستيعاب في أسماء الأصحاب**.تأليف: أبي عمر بن عبد البر .ت٤٦٣هـ .الناشر:دار الكتاب العربي – بيروت.

٢٢) **أسد الغابة في معرفة الصحابة**.تأليف:أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري .ت ٦٣٠ هـ الناشر:دار الفكر –بيروت.

٢٣) **أسنى المطالب شرح روض الطالب**.تأليف:شيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري.ت٩٢٥هـ الناشر:المكتبة الإسلامية.

٢٤) **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك**.تأليف:أبي بكر بن حسن الكشناوي الطبعة الثانية.الناشر:دار الفكر- بيروت.

٢٥) **الأشباه والنظائر**.تأليف:تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي.ت ٧١٧هـ تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد عوض .الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٦) **الأشباه والنظائر**.تأليف:محمد بن عمر بن مكي ت ٧١٦هـ تحقيق د. أحمد بن محمد العنقري (الجزء الأول) والدكتور:عادل بن عبد الله الشيخ (الجزء الثاني) الطبعة الأولى ١٤١٣هـ . الناشر : مكتبة الرشد الرياض

٢٧) **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**.تأليف:جلال الدين عبد الرحمن السيوطي.ت ٩١١هـ.الطبعة الأولى ١٤١١هـ.الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.

٢٨) **الإشراف على مسائل الخلاف**.تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. ت ٤٢٢هـ.الناشر:مطبعة الإرادة.

٢٩) **الإصابة في تمييز الصحابة**.تأليف:الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـ .الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٣٠) **أصول السرخسي** .تأليف: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي. ت ٤٩٠ هـ.تحقيق:أبو الوفاء الأفغاني.طبعة سنة ١٣٧٢هـ.الناشر: .دار المعرفة - بيروت

٣١) **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** .تأليف : أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي.الناشر: دار الفكر بيروت.

٣٢) **الأعلام،قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**.تأليف: خير الدين الزركلي.الطبعة السابعة ١٩٨٦م.الناشر:دار العلم للملايين-بيروت.

٣٣) **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**.تأليف:محمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـ.طبعة سنة ١٤١٥.الناشر :دار الفكر - بيروت

٣٤) **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. تأليف:أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي.ت ٩٦٨هـ.تصحيح وتعليق:عبد اللطيف محمد موسى السبكي.الناشر:دار المعرفة — بيروت.

٣٥) **الإقـنـاع في فقه الشافعي** .تأليف: أبي الحسن علي بن محمد المـاوردي.ت ٤٥٠هـ .تحقيق وتعليق:خضر محمد خضر.الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.الناشر:دار العروبة-الكويت.

٣٦) **إلجـام العوام عن علم الكلام** .تأليف:أبي حامد الغزالي.ت ٥٠٥هـ .مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي .الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .الناشر:دار الكتب العلمية -بيروت.

٣٧) **الأنسـاب**. تأليف: أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ت ٥٦٢هـ تحقيق:عبد الله عمر البارودي.الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. الناشر:دار الجنان

٣٨) **الإمام الغزالي الذكرى المئوية التاسعة لوفاته**.بحوث ومقالات بأقلام نخبـة من أعضاء هيئـة التدريس بجامعة قطر.طبع سنة.١٤٠٦هـ.

٣٩) **الأم**.للإمـام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.ت ٢٠٤هـ.خرج أحاديثه:محمود مطرجي الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت.

٤٠) **الأنـس الجليل بتاريخ القدس والخليل**.تأليف:أبي اليمن القاضي مجير الدين الحنبلي.طبعة سنة ١٩٧٣م.الناشر: مكتبة المحتسب-الأردن.

٤١) **أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهـاء**.تأليف:قاسم القونوي.ت ٩٧٨هـ. تحقيق:د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي.الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.الناشر:دار الوفاء-جدة.

٤٢) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**.تأليف: أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي .ت ٨٨٥هـ.تحقيق:محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.الناشر :دار إحياء التراث العربي -بيروت.

٤٣) **الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي**.تأليف:يوسف الأردبيلي ت ٧٩٩هـ. ومعـه حاشيتا الكمثري والحاج إبراهيم.

٤٤) **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان**.تأليف:أبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري. ت ٧١٠هـ.تحقيق:محمد أحمد الخاروف.طبعة سنة ١٤٠٠هـ.الناشر:دار الفكر.

٤٥) **البحر الرائق شرح كنز الدقائـق**.تأليف:زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنـفي. ت٩٧٠هـ .الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٦) **البحر المحيط في أصول الفقه**.تأليف:بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي. ت ٧٩٤هـ.قـام بتحريره الدكتور:عمر بن سليمان الأشقر.الناشر:وزارة الأوقـاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٤٧) **بدائــع الصنائع في ترتيب الشرائع**.تأليف:أبي بكر بن مسعود الكاساني.ت ٥٨٧هـ.الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.

٤٨) **بدايــة المجــتهد ونهاية المقتصد**.تأليف:محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد .ت ٥٩٥هـ.الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.الناشر:دار الكتب الإسلامية-مصر.

٤٩) **الــبداية والــنهاية**.تأليف:أبي الفداء الحافظ ابن كثير .ت ٧٧٤هـ. تحقيق:الدكتور/أحمد أبو ملحم ،والدكتور/علي نجيب عطوى، وجماعة.الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٥٠) **البسيط في المذهب**. تأليف أبي حــامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. ت ٥٠٥ هـ. تحقيق إسماعيل حسن علوان .رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.في عام ١٤١٤هـ

٥١) **بلغة السالك لأقرب المسالك**. تأليف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي. طبع سنة ١٣٩٨هـ. الناشر:دار المعرفة- بيروت.

٥٢) **بلدان الخلافة الشرقية**.تأليف:كي لسترنج.ترجمة:بشير فرنسيس وكوكيس عواد.الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة – بيروت

٥٣) **بــلوغ المرام من أدلة الأحكام**. للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـ.الطبعة الأولى. الناشر:دار الفكر.

٥٤) **الــبيان في فروع الشافعية**.تأليف:يحي بن سالم العمراني .ت ٥٨٥هـ.مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا. تحت رقم ٦٧١(٤) .

٥٥) **بين أبي الحسن الأشعري والمنتسبين إليه في العقيدة**. رسالة ماجستير في الجامعــة الإسلاميــة بالمدينة النبوية إعداد:خليل إبراهيم أحمد الموصلي. عام ١٤٠٧هـ.

٥٦) **تــاج العروس من جواهر القاموس**. تأليف:محمد مرتضى الحسيني الزبيدي.تحقيق:عبد الستار أحمد.طبعة سنة١٣٩١هـ.الناشر:مطبعة حكومة الكويت.

٥٧) **التاج والإكليل لمختصر خليل**.تأليــف: أبي عبد الله محمد بن يوسف المــواق. ت ٨٩٧هـ. مطبوع مع مواهب الجليل.

٥٨) **تاريخ ابن الوردي**.تأليف:زين الدين عمر بن الوردي ت ٧٤٩ هـ.

٥٩) **تــاريخ بغداد أو مدينة السلام**.تأليف:أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي.ت ٤٦٣هـ. الناشر:دار الكتاب العربي –بيروت.

٦٠) **تاريخ التراث العربي** .تأليف:فـؤاد سزكين نقله إلى العربية .الدكتور:محمود فهمي حجـازي والكتور:فهمي أبو الفضل.الناشر:الهيئة المصرية العامة للكتب .سنة ١٩٧٨م.

٦١) **تاريخ فلاسفة الإسلام في المشرق والمغرب**. تأليف: محمد لطفي جمعـة.طبعة سنة ١٣٤٥هـ. الناشر:مكتبة المعارف ومكتبتها –مصر.

٦٢) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** .تأليف :فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت٧٤٣هـ.الطبعة الثانية.الناشر :دار المعرفة بيروت.

٦٣) **تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام الأشعري**.تأليف:أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي.ت ٥٧١هـ.طبع سنة ١٣٩٩هـ.الناشر:دار الكتاب العربي –بيروت.

٦٤) **التتمة**.تأليف:عبد الرحمن بن مأمون المتولي النيسابوري.ت ٤٧٨هـ.مخطوط في دار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠.

٦٥) **تحرير ألفاظ التنبيه** .تأليف:أبي زكريا يحي بن شرف النووي .ت٦٧٦ هـ.مطبوع مع التنبيه في الفقه الشافعي.

٦٦) **تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب**.تأليف:زكريا بن محمد الأنصاري.ت ٩٢٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.الناشر :دار الكتب العلمية-بيروت.

٦٧) **تحفة الفقهاء**.تأليف:علاء الدين السمرقندي.ت ٥٣٩هـ.الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت.

٦٨) **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**.لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشهير بابن الملقن.ت ٨٠٤هـ تحقيق عبد الله سعاف اللحياني.الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر:دار حراء

٦٩) **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي .ت ٩٧٣هـ.الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٧٠) **تحفـة النبيه في شرح التنبيه**.تأليف:أبي بكر إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلـوني ت ٦٧٩هـ. مخطوط في دار الكتب المصرية. تحت رقم / فقه شافعي (٤٥)

٧١) **تقويم الأوقـات بالتاريخين الهجري والميلادي وبالتوقيتين الغروبي والزوالي**.تأليف:عبد الله بن إبراهيم بن محمد السليم.الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٧٢) **تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة**.تأليف:عبد الله بن سليمان المنيع.بحث في مجلة البحوث الإسلامية .العدد (٥٩).

٧٣) **تخريج أحاديث إحياء علوم الدين.** استخراج:أبي عبد الله محمود بن محمد الحداد .الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.الناشر:دار العاصمة للنشر – الرياض.

٧٤) **تذكرة الحفاظ**.تأليف:شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ .الطبعة الثالثة.الناشر:دار إحياء التراث العربي.

٧٥) **ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته**.تأليف :محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.الناشر:مكتبة المعارف الرياض.

٧٦) **تصحيح التنبيه** .تأليف: أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي.ت ٦٧٦هـ.الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.تحقيق وتعليق:محمد عقلة الإبراهيم.الناشر:مؤسسة الرسالة– بيروت.

٧٧) **تعريف الأحياء بفضائل الإحياء**.تأليف:عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس.مطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٧٨) **التعريفات**.تأليف:الشريف علي بن محمد الجرجاني.ت ٨١٦هـ.الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٧٩) **تعليقة موجزة على الوسيط**.تأليف:إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم.مطبوع مع الوسيط.

٨٠) **تفسير الطبري**. المسمى جامع البيان في تأويل القرآن . تأليف:أبي جعفر محمد بن جرير الطبري. ت ٣١٠.الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت.

٨١) **تفسير القرآن العظيم**.تأليف:الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي. ت ٧٧٤هـ .الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.الناشر:دار الخير.

٨٢) **تقريب التهذيب**. للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـ .الطبعة الثالثة ١٤١١هـ .الناشر:دار الرشيد.

٨٣) **التقرير والتحبير**.تأليف:محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج.ت ٨٧٩هـ.الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

٨٤) **تكملة البحر الرائق**.تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي.ت ١١٣٨هـ.مطبوع مع البحر الرائق.

٨٥) **تكملة شرح فتح القدير**.المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار.تأليف:شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي.مطبوع مع شرح فتح القدير.

٨٦) **تكملة المجموع**.تأليف علي بن عبد الكافي السبكي ت٧٥٦.مطبوع مع المجموع للنووي

٨٧) **التـــلخيص**.تأليف:أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الشهير بابن القاص .تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود.الناشر:مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة.

٨٨) **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** .للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقـــلاني. ت ٨٥٢هـ . تصحيح وتعليـــق :عادل أحمد عبد الموجود،وعلي محمد معوض. الطبعـــة الأولى ١٤١٩هـ الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٨٩) **التـــلويح على التوضيح**.تأليف:مسعود بن عمر التفتازاني ت٧٩٢.طبعة سنة ١٣٧٧.الناشر: مطبعة محمد علي صبيح.

٩٠) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**.تأليف:أبي عمر يوسف ابن عبد الله ابن محمد ابن عبد البر.ت ٤٦٣هـ.حققه وعلق عليه:مصطفى بن أحمد العلوي،ومحمد عبد الكبير البكري.

٩١) **التنـــبيه في الفقه الشافعي**.تأليف:أبي اسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي .الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.الناشر :دار الكتب العلمية- بيروت.

٩٢) **تهذيـــب الأسماء واللغات**.تأليف:أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي.ت ٦٧٦هـ.الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

٩٣) **تهذيـــب التهذيب**.تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـ .الطبعة الأولى .سنة ١٤١٤هـ.الناشر:دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

٩٤) **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**. تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء المعروف بالبغوي . ت ٥١٦هـ.تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد معوض. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٩٥) **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**.تأليف:الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي.ت٧٤٢هـ.

٩٦) **تهذيب اللغة**.تأليف:أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري.ت٣٧٠هـ.تحقيق:عبد السلام هارون. الناشر:المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر.

٩٧) **تـــنقيح تحقيق أحاديث التعليق**.تأليف:شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي المعروف بابن عبد الهادي.ت ٧٤٤هـ.الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٩٨) **التنقيح في شرح الوسيط**.تأليف: محيي الدين بن شرف النووي.مطبوع مع الوسيط.

٩٩) **التوحيد**.تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة. ت٣١١هـ.تحقيق: خليل هراس.طبعة سنة ١٣٩٨هـ .الناشر:دار الكتب العلمية.

١٠٠) **الجامع الصحيح وهو(سنن الترمذي)**.تأليف:أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. ت ٢٧٩هـ.تحقيق:أحمد محمد شاكر.الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

١٠١) **جواهر الأكليل**.تأليف:صالح عبد السميع الآبي الأزهري.الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٠٢) **حاشية البجيرمي على المنهج**.المسمى التجريد لنفع العبيد.لسليمان بن عمر البجيرمي.الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ.الناشر:مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٠٣) **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**.تأليف:علي الصعيدي العدوي.الناشر:المكتبة الثقافية بيروت.

١٠٤) **حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج**.تأليف:شهاب الدين أحمد بن البرلسي الملقب بعميرة.ت ٩٥٧ هـ.مطبوع بهامش شرح المحلي على المنهاج.الناشر:مطبعة عيسى البابي الحبي بمصر.

١٠٥) **حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج**.تأليف:شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي. ت١٠٦٩هـ.مطبوع بهامش شرح المحلي على المنهاج.الناشر:مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

١٠٦) **الحاوي الصغير**.تأليف:نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم الشافعي .ت ٦٦٥هـ.مخطوط توجد منه نسخة مصورة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلامية.تحت رقم٤٥٩٥/١.

١٠٧) **الحاوي الكبير**.تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي.ت ٤٥٠هـ.تحقيق وتعليق:علي محمد معوض ،وعادل عبد الموجود. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

١٠٨) **الحدود الأنيقة** .تأليف:زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت٩٢٦هـ.تحقيق :د.مازن المبارك الطبعة الأولى ١٤١١هـ .الناشر:دار الفكر المعاصر – بيروت.

١٠٩) **الحدود في الأصول**.تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي.ت ٤٩٤هـ.تحقيق :نزيه حماد. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الناشر:دار الأفاق العربية.

١١٠) **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**.تأليف:جلال الدين عبد الرحمن السيوطي.ت٩١١هـ تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم .الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ.

١١١) **حلية الأولياء وطبقـــات الأصفياء** .تأليف: أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني.ت ٤٣٠هـــ. الناشر:دار الفكر.

١١٢) **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**.تأليف:أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال. تحقيق: د/ياسين أحمد إبراهيم درادكة. الطبعة الأولى ١٩٨٨م..الناشر:مكتبة الرسالة الحديثة –الأردن.

١١٣) **حواشـــي الشرواني** وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج.لعبد المجيد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي.ت ٩٩٤هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٥ هـــ.الناشر:دار الفكر- بيروت.

١١٤) **خبايا الزوايا**.تأليف:بدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي.ت ٧٩٤هـــ.تحقيق:عبد القادر بن عبد الله العاني.الطبعة الأولى ١٤٠٢هـــ.الناشر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–الكويت.

١١٥) **خلاصة البدر المنير**. لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشهير بابن الملقن.ت ٨٠٤هـــ.تحقيق: حمدي عبد المجيد اسماعيل السلفي .الطبعة الأولى ١٤١١هـــ.الناشر:مكتبة الرشد الرياض.

١١٦) **خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر**.تأليف:أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـــ. مخطوط في مكتبة السليمانية تحت رقم (٤٤٢).

١١٧) **درء تعـــارض العقل والنقل**.تأليف: أحمد بن تيمية الحراني.ت ٧٢٨هـــ.تحقيق د/محمد رشاد سالم.الطبعة الأولى ١٣٩٩هـــ.الناشر:جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض.

١١٨) **الدرايـــة في تخريج أحاديث الهدايـــة**.تأليف:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـــ. تصحيح وتعليق:عبد الله هاشم اليماني.الناشر:دار المعرفة - بيروت.

١١٩) **دليل السماء والنجوم**.تأليف:د/عبد الرحيم بدر.طبعة سنة ١٩٨١.الناشر:دار الرشيد.

١٢٠) **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**. تأليف: إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي. ت ٧٩٩هـــــ. تحقيق:مأمون بن محي الدين الجنان .الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية - بيروت

١٢١) **الذخـــيرة**.تأليف:شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي القرافي.ت٦٨٤هـــ. الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.الناشر:دار الغرب الإسلامي–بيروت.

١٢٢) **رؤوس المســـائل الخلافية بين الحنفية والشافعيـــة**.تأليف:جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشـــري ٥٣٨هـــ.تحقيق عبد الله نذير أحمد.الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ.دار البشائر الإسلامية بيروت .

١٢٣) **رجـــال الفكر والدعوة في الإسلام**.تأليف:أبي الحسن علي الحسيني الندوي.الطبعـــة الخامسة ١٣٩٧هـــ.دار القلم.

١٢٤) **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**.تأليف:عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ت٧٨٠هـــ. حققه وعلق عليه:علي الشربجي،وقاسم النوري. الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ.الناشر:مؤسسة الرسالة- بيروت.

١٢٥) **الرســالة في فقه الإمام مالك**.تأليف:أبي محمد عبد الله أبي زيد القيرواني.ت٣٨٦هـــ .الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

١٢٦) **روض الطالب** .تأليف ابن المقرئ اليمني .مطبوع مع شرحه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري.

١٢٧) **الـــروض المـــربع بشرح زاد المستقنع**.تأليف:منصور بن يونس البهوتي.ت ١٠٥١هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ.الناشر:مؤسسة الرسالة—بيروت.

١٢٨) **روضة الطالبين وعمدة السالكين**. تأليف:أبي حامد الغزالي.ت ٥٠٥هـــ .مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي .الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ .الناشر:دار الكتب العلمية —بيروت.

١٢٩) **روضـــة الطالـــبين وعمدة المفتين**.تأليف:يحيى بن شرف النووي. الطبعـــة الثالثة ١٤١٢هـــ الناشر:المكتب الإسلامي - بيروت.

١٣٠) **روضـــة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**.تأليف:موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي.ت ٦٢٠هـــ.الطبعة الثالثة ١٤١١هـــ. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

١٣١) **زاد المحـــتاج بشرح المنهاج**.تأليف:عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي.تحقيق:عبد الله إبراهيم الأنصاري.الطبعة الأولى .الناشر:المكتبة العصرية - بيروت.

١٣٢) **السراج الوهاج على متن المنهاج**.تأليف:محمد الزهري الغمراوي.الناشر:دار المعرفة - بيروت

١٣٣) **سلســـلة الأحاديث الصحيحة**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني. .الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـــ. الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٣٤) **سلســـلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**.تأليف:ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤١٢هـــ.الناشر:مكتبة المعارف —الرياض.

١٣٥) **ســـنن ابن ماجة**.لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني .ت ٢٧٥هـــ.تحقيق وتعليق:محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

١٣٦) **سنن أبي داود**.لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني.ت ٢٧٥هـ.تعليق:عزت الدعاس. الناشر:دارا الحديث- حمص.

١٣٧) **سنن الدار قطني**. للإمام علي بن عمر الدار قطني .ت ٣٨٥هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . الناشر:دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣٨) **سنن الدارمي**.لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي.ت ٢٥٥هـ.الطبعة الأولى١٤١٧هـ الناشر:دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣٩) **السنن الكبرى**.لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي.ت ٤٥٨هـ.تحقيق:محمد عبد القادر عطا.الناشر:مكتبة دار الباز - مكة المكرمة.

١٤٠) **السنن الكبرى**. لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي.ت ٣٠٣هـ.تحقيق:د/عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن. الطبعة الأولى ١٤١١هـ.الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.

١٤١) **سنن النسائي**.لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي.ت ٣٠٣هـ.الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ.الناشر:دار الفكر - بيروت.

١٤٢) **سير أعلام النبلاء**.تأليف:محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .ت ٧٤٨هـ.تحقيق:حسين أسد بإشراف شعيب الأرناؤوط. .الطبعة السابعة ١٤١٠هـ.الناشر:دار الرسالة - بيروت.

١٤٣) الشامل في الفروع.تأليف:أبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي المعروف بابن الصباغ.ت ٤٧٧هـ.

١- من أول كتاب البيوع إلى بيع العبد الجاني.رسالة جامعية مقدمة في كلية الشريعة والقانون - القاهرة.

٢- من أول بيع البراءة إلى آخر كتاب البيوع.رسالة جامعية مقدمة في كلية الشريعة والقانون القاهرة.تحقيق:السيد رضوان محمد جمعة.

١٤٤) **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**.تأليف:أبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي. ت١٠٨٩ هـ الناشر:المكتب التجاري- بيروت.

١٤٥) **شرح ابن عقيل**. تأليف: بهاء الدين عبد الله ابن عقيل العقيلي.ت ٧٦٩هـ.طبعة سنة ١٤١٩هـ . الناشر:المكتبة العصرية -بيروت.

١٤٦) **شرح التنبيه**.تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي.ت ٩١١هـ.الطبعة الأولى١٤١٦هـ. الناشر:دار الفكر-بيروت.

١٤٧) **شـرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**.تأليف:شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي.ت ٦٨٤هـ.الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ.تحقيق:طه عبد الرؤوف سعد.الناشر:مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ودار الفكر بدمشق.

١٤٨) **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**. تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي.ت ٧٢٧ هـ . تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين .الطبعـة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر:مكتبة العبيكان-الرياض.

١٤٩) **شـرح السـنة**.تأليف:أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي.ت ٥١٦هـ.تحقيق:شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش. الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٥٠) **شرح صحيح مسلم**.للإمام النووي.الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.القاهرة.الناشر:دار الريان للتراث.

١٥١) **شـرح فتح القدير**.تأليف:محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام.ت ٦٨١هـ. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ..الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٥٢) **الشـرح الكبـير**.تأليف:شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامـة المقدسي. ت ٦٨٢هـ.مطبوع مع المغني .الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

١٥٣) **شـرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقـه**.تأليف:محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجـار.ت ٩٧٢هـ تحقيق:الدكتور/محمد الزحيلي والدكتور/ نزيه حماد. طبعة سنة١٤٠٢هـ.الناشر:من مطبوعات جامعة أم القرى.

١٥٤) **شـرح اللمع في أصول الفقه**.تأليف:إبراهيم بن علي الشيرازي.ت٤٦٧هـ.الطبعـة الثالثـة ١٣٧٧هـ.الناشر:مطبعة الحلبي.

١٥٥) **شرح المحلي على المنهاج**.تأليف:جلال الدين محمد بن أحمد المحلي.ت ٨٦٤هـ.الناشر:مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

١٥٦) **شرح مشكل الوسيط** .تأليف:أبي عمر عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهير بابن الصلاح.

١- تحقيق :عبد المنعم خليفة أحمد بلال رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.في عام ١٤٢٠هـ.

٢- تحقيـــق:محمد بلال بن محمد أمين رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.في عام ١٤٢٠هـــ.

١٥٧) **شـــرح معاني الآثار**.تأليف:الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلـــمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي.ت٣٢١هـــ.تحقيق:محمد زهري النجار. الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

١٥٨) **شرح مقامات الحريري البصري** . تأليف: أبي العباس أحمد بن عبد المؤمن القيسي الشريشي. ت ٦٢٠هــــ أشرف على طبعه ونشره:محمد عبد المنعم خفاجي.طبع في مصر .الطبعـــة الأولى ١٣٧٢هـــ .

١٥٩) **شرح منح الجليل**.تأليف:محمد عليش.

١٦٠) **شـــفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**.تأليف:محمد بن محمد بن محمد الغزالي. ت ٥٠٥هـــ.تحقيق:د/أحمد الكبيسي. الطبعة الأولى ١٣٩٠هـــ.الناشر:مطبعة الإرشاد- بغداد.

١٦١) **الشقائق النعمانية**.تأليف:طاشكبرى زاده .ت ٩٦٨هـــ.طبعـــة سنـــة ١٣٩٥هـــ.الناشر:دار الكتاب العربي.

١٦٢) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**.تأليف :إسماعيل بن حماد الجوهري.تحقيق أحمد عبد الغفور عطار.الطبعة الثانية ١٣٩٩هـــ.الناشر:دار العلم للملاين

١٦٣) **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**.تأليف:علاء الدين علي بن بلبان الفارسي.ت ٧٣٩هـــ. حققه وعلق عليه:شعيب الأرنؤوط. الطبعة الثانية ١٤١٤هـــ.الناشر:مؤسسة الرسالة- بيروت

١٦٤) **صحيح ابن خزيمة**.لأبي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة.ت ٣١١هـــ.الطبعة الأولى ١٣٩٥هـــ تحقيق وتعليق:د/محمد مصطفى الأعظمي.الناشر:المكتب الإسلامي – بيروت.

١٦٥) **صـــحيح البخاري**.لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري .ت ٢٥٦هـــ.مطبوع مع شرحـــه فتح الباري .

١٦٦) **صحيح سنن ابن ماجة**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الثانية ١٤٠٨هـــ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٦٧) **صحيح سنن أبي داود**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٦٨) **صحيح سنن الترمذي**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٦٩) **صحيح سنن النسائي**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٧٠) **صحيح مسلم**. للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ .تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .الطبعة الثانية.١٣٩٨هـ.الناشر:دار الفكر بيروت.

١٧١) **الصفات الإلهية في الكتاب والسنة النبوية في ضوء الإثبات والتتريه**.تأليف:د/محمد أمان بن علي الجامي .الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة إحياء التراث الإسلامي.

١٧٢) **الصفدية** .تأليف أحمد بن تيمية الحراني. ت ٧٢٨هـ.تحقيق د/محمد رشاد سالم.الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.الناشر:مكتبة ابن تيمية القاهرة.

١٧٣) **صفة الصفوة**.تأليف:جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي.ت ٥٩٧هـ.الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

١٧٤) **ضعيف سنن ابن ماجة**.تأليف:محمد ناصر الدين الألباني.الطبعةالأولى ١٤٠٨هـ.الناشر:المكتب الإسلامي- بيروت.

١٧٥) **الصنج الطولونية والسكة الإخشدية والجديد فيهما**. تأليف الأستاذ: عبد الرحمن فهمي محمد. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.دراسات في الآثار الإسلامية.القاهرة ١٩٧٩.

١٧٦) **ضياء السالك إلى أوضح المسالك**.تأليف:محمد عبد العزيز النجار.الطبعة الثانية.الناشر:مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.

١٧٧) **طبقات الشافعية**.تأليف:أبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة الدمشقي .ت ٨٥١هـ تحقيق:د/عبد العليم خان.الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.الهند.الناشر:مكتبة الإيمان - بالمدينة المنورة.

١٧٨) **طبقات الشافعية**.تأليف:أبي بكر بن هداية الله الحسيني .ت ١٠١٤هـ.الطبعة الأولى ١٩٧١ مطبوع مع كتاب طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي.

١٧٩) **طبقات الشافعية**.تأليف:جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي.ت ٧٧٢. تحقيق:عبد الله الجبوري. الطبعة الأولى ١٣٩١هـ.الناشر:مطبعة الإرشاد.بغداد.

١٨٠) **طبقات الشافعية الكبرى**.تأليف:أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي.ت ٧٧١هـ. تحقيق:مصطفى عبد القادر أحمد عطا.الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٨١) **طبقات الفقهاء**.تأليف:أبي اسحق الشيرازي.ت ٤٧٦هـ.صححه خليل الميس.الناشر:دار القلم بيروت.

١٨٢) **طبقات الفقهاء الشافعية**.تأليف:تقي الدين أبي عمرو المعروف بابن الصلاح.ت٦٤٣هـ. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.حققه وعلق عليه:محي الدين علي نجيب.الناشر:دار البشائر الإسلامية — بيروت.

١٨٣) **طبقات الفقهاء الشافعية**.تأليف:أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي.ت ٤٥٨هـ.طبعة سنة ١٩٦٤م.

١٨٤) **طبقات الفقهاء الشافعيين**.تأليف:الحافظ ابن كثير الدمشقي.ت ٧٧٤هـ.تحقيق:د/أحمد عمر أبو هاشم.و د/محمد زينهم.طبعة سنة ١٤١٣هـ.الناشر:مكتبة الثقافة الدينية– القاهرة.

١٨٥) **الطبقات الكبرى**.تأليف:محمد بن سعد بن منيع البصري ت ٢٣٠. الناشر:دار صادر– بيروت.

١٨٦) **العبر في خبر من غبر**.تأليف:محمد بن أحمد الذهبي.ت ٧٤٨هـ.تحقيق:محمد السعيد بن بسيوني زغلول. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.الناشر:دار الكتب العلمية.

١٨٧) **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني**.تأليف:بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي.ت ٦٢٤هـ.علق عليه:محب الدين الخطيب.الطبعة الثانية.الناشر:المكتبة السلفية القاهرة.

١٨٨) **العدة في أصول الفقه**.تأليف:أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي.ت ٤٥٨هـ. تحقيق:د/أحمد علي المباركي.طبعة سنة ١٤٠٠هـ.الناشر:موسسة الرسالة–بيروت.

١٨٩) **العزيز شرح الوجيز**.تأليف:أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني . ت ٦٢٣هـ.تحقيق وتعليق:علي محمد معوض،وعادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ الناشر: دار الكتب العلمية —بيروت.

١٩٠) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**.تأليف:جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس .ت ٦١٦هـ.تحقيق:د/محمد أبو الأجفان. أ/عبد الحفيظ منصور.الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.الناشر:دار الغرب الإسلامي.

١٩١) **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**.تأليف:محمد أمين الشهير بابن عابدين.ت١٢٥٢هـ الطبعة الثانية .الناشر:المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر.

١٩٢) **عمدة السالك وعدة الناسك**.تأليف :شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري ت ٧٦٩هـ .تحقيق:صالح مؤذن ومحمد عياث الصباغ.الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.الناشر:مكتبة الغزلي دمشق ومؤسسة مناهل العرفان بيروت.

١٩٣) عمدة الفقه.تأليف:موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي.ت ٥٤١هـ. تخريج:أبي عبد العزيز عبد الله بن سفر عباده العبدلي الغامدي و محمد دغيليب البراق العتيبي.الناشر: مكتبة الطرفين.

١٩٤) **العناية على الهداية**. تأليف:محمد بن محمود البابرتي.ت ٧٨٦هـ مطبوع مع شرح فتح القدير.

١٩٥) **عون المعبود شرح سنن أبي داود**.تأليف:أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي.الطبعة الأولى١٤١٠هـ.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

١٩٦) **الغاية والتقريب**(متن أبي شجاع).تأليف:أبي شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني.ت٥٠٠هـ .الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.الناشر:مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت.

١٩٧) **الغاية القصوى في دراية الفتوى**.تأليف عبد الله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥هـ.تحقيق عي محي الدين القره داغي.الناشر:دار الإصلاح الدمام السعودية.

١٩٨) **غريب الحديث**.تأليف:ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري.ت ٢٧٦هـ.تحقيق:عبد الله الجبوري .الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ.مطبعة العاني بغداد وزارة الأوقاف العراقية.

١٩٩) الغذاء ...لا الدواء.تأليف:د/صبري القباني.الطبعة الثامنة١٩٧٦م.الناشر:دار العلم للملايين.

٢٠٠) **الغزالي**.تأليف:د/أحمد فريد الرفاعي.طبع سنة ١٩٣٦م بمطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.الناشر: دار المأمون.

٢٠١) **فتاوى ومسائل ابن الصلاح**.جمعها:كمال الدين إسحاق بن أحمد المغربي.تحقيق:د. موفق عبد الله عبد القادر.الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.الناشر: عالم الكتاب – بيروت.

٢٠٢) **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**.تأليف:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.ت ٨٥٢هـ. ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي وإخراج:محب الدين الخطيب.الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.الناشر:دار الريان للتراث – القاهرة.

٢٠٣) **فتح الجواد بشرح الإرشاد** .تأليف شهاب الدين ابن حجر الهيتمي ت ٩٧٣هـ.الطبعة الثانية ١٣٩١هـ.الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٢٠٤) **فتح العزيز شرح الوجيز**.تأليف:أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ت ٦٢٣هـ .مطبوع مع المجموع .الناشر :دار الفكر.

٢٠٥) **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**.تأليف:زين الدين بن عبد العزيز المليباري.مطبوع مع شرحه إعانة الطالبين.

٢٠٦) **فتح المنان شرح زبد بن رسلان**.تأليف:محمد بن علي بن محسن المعروف بالمفتي الحبيشي.ت ١٢٨٣هـ.الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.الناشر:مكتبة الجيل الجديد ـ صنعاء.

٢٠٧) **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**.تأليف:زكريا الأنصاري.ت ٩٢٥هـ.الناشر:دار المعرفة- بيروت.

٢٠٨) **الفروع**.تأليف:شمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي .ت ٧٦٢هـ.تحقيق:أبي الزهراء حازم القاضي. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت.

٢٠٩) **الفقه الإسلامي وأدلته**.تأليف:د/وهبة الزحيلي.الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.الناشر:دار الفكر.

٢١٠) **فلاسفة الإسلام**.تأليف:د/فتح الله خليف.طبع سنة ١٩٧٦م .الناشر:دار الجامعات المصرية - مصر.

٢١١) **فلاسفة من الشرق والغرب**.تأليف:مصطفى غالب.الطبعة الأولى ١٩٦٨م .الناشر:منشورات حمد- بيروت.

٢١٢) **فهرس مكتب متحف طب قبي سراي** .نشر متحف طب قبي سراي-اسطنبول سنة ١٩٦٤م.

٢١٣) **الفهرست**.تأليف:أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بابن النديم.ت ٣٨٠هـ. الناشر:دار المسيرة.

٢١٤) **فيض الأله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك**.تأليف:عمر بن محمد بركات البقاعي الشافعي.ت ١٢٢٥هـ.الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.الناشر:المكتبة التجارية.

٢١٥) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**.تأليف:محمد عبد الحي اللكنوي الهندي.الناشر:دار المعرفة - بيروت.

٢١٦) **قاموس الغذاء والتداوي بالنبات**.تأليف:أحمد قدامة.الطبعة السادسة ١٤١٠هـ.الناشر:دار النفائس.

٢١٧) **القـــاموس المحيط**.تأليف:محمد بن يعقوب الفيروزآبدي .ت ٨١٧هـــ.طبع سنة ١٤٠٣هـــ. الناشر:دار الفكر- بيروت.

٢١٨) **القرسطون وما إليه**. للأستاذ: عبد القادر زمامة .مقال في مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق " مجلة المجمع العلمي العربي سابقاً " العدد الثالث. صفر ١٤١٧هـــ.

٢١٩) **قواعد العقائد في التوحيد**. تأليف:أبي حامد الغزالي.ت ٥٠٥هـــ .مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي .الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ .الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت.

٢٢٠) **قواطـــع الأدلة في أصول الفقه**.تأليف:منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعـــاني المعـــروف بـــأبي المظفر.ت ٤٨٩هـــ. تحقيق:عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي.الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ الناشر:مكتبة التوبة.

٢٢١) **القوانيين الفقهية**.تأليف:أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى المالـــكي الغرناطي.ت ٧٤١هـــ. الناشر:دار الكتب العلمية —بيروت.

٢٢٢) **القول المبين في التحذير من كتاب إحياء علـــوم الدين**. تأليف: عبد اللطيف بن عبد الرحمن ابـــن حســـن آل الشيخ.ت١٢٩٣هـــ. تحقيق:عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد. الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ .الناشر:دار المنار—الرياض.

٢٢٣) **الكافي في فقه الإمام أحمد** .تأليف:موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة.ت ٦٢٠. تحقيق:د/عبد الله بن عبد المحسن التركي.الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ.الناشر:هجر

٢٢٤) **الكـــافي في فقه أهل المدينة المالكي**.تأليف:أبي عمر ابن عبد البر القرطبي .ت ٤٦٣هـــ.الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت.

٢٢٥) **الكامل في التاريخ**.تأليف:أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير.ت ٦٣٠.الطبعة السادسة ١٤٠٦هـــ.الناشر:دار الكتاب العربي — بيروت.

٢٢٦) **كتاب إحيـــاء علوم الدين في ميزان العلمـــاء والمؤرخين**.تأليف:علي حسن علي عبد الحميد الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ.الناشر:دار ابن الجوزي.

٢٢٧) **كتاب أدب القضاء**. أو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات.تأليف:شهاب الدين إبراهيم ابن عبد الله ابن أبي الدم.ت ٦٤٢هـــ.تحقيق:محمد عبد القادر أحمد عطا. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ الناشر:دار الكتب العلمية —بيروت.

٢٢٨) **كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد**.تأليف:الشريف محمد بن أحمد بن محمد الهاشمي. ت ٤٢٨هـ تحقيق:د/عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة-بيروت.

٢٢٩) **كتاب الأموال**.تأليف:أبي عبيد القاسم بن سلام.ت ٢٢٤هـ.تحقيق:محمد خليل هراس.الطبعة الأولى١٤٠٦هـ.الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

٢٣٠) **كتاب دول الإسلام**.تأليف:شمس الدين الذهبي.ت ٧٤٨هـ.تحقيق:فهيم شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم. .طبع سنة ١٩٧٤م.الناشر:الهيئة المصرية العامة للكتاب —مصر.

٢٣١) **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار** . لأبي عبد الله بن محمد بن أبي شيبة .ت ٢٣٥ هـ ضبطه وصححه:محمد عبد السلام شاهين.الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت.

٢٣٢) **كشاف القناع عن متن الإقناع**.تأليف:منصور البهوتي.ت١٠٥١هـ.تحقيق:هلال مصيلحي مصطفى هلال .طبعة سنة ١٤٠٢هـ.الناشر:دار الفكر - بيروت.

٢٣٣) **كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة**.تأليف:نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ.تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة بيروت.

٢٣٤) **كشف الأسرار بشرح المنار**.تأليف:أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ.الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٣٥) **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**.تأليف:مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة .ت ١٠٦٧هـ.الناشر:المكتبة الفيصلية — مكة المكرمة.

٢٣٦) **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**.تأليف:تقي الدين أبي بكر الحصني.الطبعة الرابعة ١٤٠٩ هـ .الناشر:المكتبة العصرية-بيروت.

٢٣٧) **كفاية الطالب الرباني**.تأليف:أبي الحسن علي بن محمد الشاذلي.ت٩٣٩هـ.مطبوع بأعلى صحائف حاشية العدوي.

٢٣٨) **كفاية النبيه في شرح التنبيه**.تأليف:ابن الرفعة مخطوط منه نسخة مصورة في مركز البحث العلمي في مكة المكرمة بجامعة أم القرى برقم (٣٤٨) فلم.

٢٣٩) **الكلام في بيع الفضولي**.تأليف:صلاح الدين العلائي ت ٧٦١هـ.تحقيق :د.محمد بن رديد المسعودي .الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.الناشر:دار عالم الكتب.

٢٤٠) **الكنى والأسماء**.تأليف:الإمام مسلم بن الحجاج.دراسة وتحقيق:عبد الرحيم محمد أحمد القشقري الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

٢٤١) **لسان العرب**.تأليف:أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري.ت ٧١١هـ. . الطبعة الأولى.الناشر:دار صادر –بيروت.

٢٤٢) **اللباب في تهذيب الأنساب**.تأليف:عز الدين ابن الأثير الجزري.الناشر:مكتبة المثنى –بغداد.

٢٤٣) **اللباب في شرح الكتاب**.تأليف:عبد الغني الغنيمي الميداني.طبع سنة ١٤٠٠هـ.الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٢٤٤) **اللباب في الفقه الشافعي**. تأليف: أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي.ت ٤١٥هـ.حققه وعلق عليه:الدكتور/عبد الكريم العمري..الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.الناشر:دار البخاري–المدينة المنورة.

٢٤٥) **اللمع في أصول الفقه**.تأليف:أبي إسحاق بن علي الشيرازي.الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٢٤٦) **مؤلفات الغزالي**.تأليف:عبد الرحمن بدوي.من مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية. الناشر دار القلم بالقاهرة

٢٤٧) **المبسوط**.تأليف:شمس الدين السرخسي.ت ٤٩٠ هـ.الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٢٤٨) **المجددون في الإسلام من القرن الأول إلى الرابع عشر**.تأليف:عبد المتعال الصعيدي.الناشر:مكتبة الآداب ومطبعتها– مصر.

٢٤٩) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**.للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي.ت ٨٠٧ هـ.بتحرير: الحافظين الجليلين:العراقي وابن حجر.طبع سنة ١٤٠٨هـ.الناشر:دار الكتب العلمية بيروت.

٢٥٠) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. تأليف: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان دامادا أفندي. الناشر:دار إحياء التراث العربي –بيروت.

٢٥١) **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**.جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٢٥٢) **المجموع شرح المهذب**.تأليف:أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي.تحقيق:محمد نجيب المطيعي الناشر:مكتبة الإرشاد–جدة.

٢٥٣) **المجموع المذهب في قواعد المذهب**.تأليف:خليل بن كيكلدي العلائي الدمشقي .ت ٧٦١هـ. تحقيـق: محمد صالح فرج محمد رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.في عام ١٤١٤ هـ.

٢٥٤) **المحرر في الفقه**.تأليف:مجد الدين أبي البركات ابن تيمية.ت ٦٥٢هـ. تحقيق:محمد حسن محمد إسماعيل ،وأحمد محروس جعفر صالح. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٥٥) **المحصول في علم أصول الفقه**.تأليف:فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي.ت٦٠٦هـ. تحقيق:د/طه جابر فياض العلواني. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة- بيروت.

٢٥٦) **المحلى**.تأليف:أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .ت ٤٥٦هـ.تحقيق:أحمد محمد شاكر. الناشر:دار التراث – القاهرة.

٢٥٧) **مختار الصحاح**. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي.ت ٦٦٦هـ.طبع سنة ١٤٠٦ هـ .الناشر:مؤسسة علوم القرآن –بيروت.

٢٥٨) **مختصر اختلاف العلماء**.:تأليف أحمد بن محمد بن سلامة الطحـاوي ت٣٢١هـ .تحقيـق: د.عبد الله نذير أحمد.الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.دار البشائر الإسلامية - بيروت

٢٥٩) **مختصر البويطي**.تأليف:يوسف بن يحي القرشي البويطي الشـافعي.ت٢٣١هـ.وهو مخطـوط توجد منه نسخة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم ٣٩٧٢.

٢٦٠) **مختصر خليل**.تأليف:خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ت٧٦٧هـ.تحقيق:أحمد علي حركات طبعة سنة ١٤١٥هـ.الناشر:دار الفكر - بيروت.

٢٦١) **مختصر الطحاوي**.تأليف:أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي .ت ٣٢١هـ. تحقيق:أبي الوفا الأفغاني.الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.الناشر:دار إحياء العلوم -بيروت.

٢٦٢) **المختصر في أخبار البشر**.تأليف:عمـاد الدين إسماعيل أبي الفداء. ت ٧٣٢هـ .الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية.

٢٦٣) **مختصر القدوري**. تأليف: أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد القدوري.ت ٤٢٨ هـ.تحقيـق : كامل محمد محمد عويضة.الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.الناشر:دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦٤) **مختصر المزني**.تأليف:إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني .ت ٢٦٤ هـ.مطبوع مع كتاب الأم للشافعي.

٢٦٥) **المدونة الكبرى**.تأليف:مالك بن أنس الأصبحي.ت ١٧٩هـ.الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦٦) **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان**.تأليف:أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني المكي .ت ٧٦٨هـ.الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.الناشر:دار الكتب الإسلامي القاهرة .

٢٦٧) **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**.تأليف:أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .ت ٤٥٦هـ.الناشر:دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦٨) **المراسيل**.لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني.ت٢٧٥هـ.تحقيق:شعيب الأرناؤوط. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.الناشر:مؤسسة الرسالة - بيروت.

٢٦٩) **المستدرك على الصحيحين في الحديث**.لأبي عبد الله محمدبن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري .ت ٤٠٥هـ.الناشر:دار الكتاب العربي - بيروت.

٢٧٠) **المستصفى من علم الأصول**.تأليف:أبي حامد الغزالي.ت٥٠٥هـ.تحقيق:الدكتور/ حمزه زهير حافظ.

٢٧١) **المستوعب**.تأليف نصير الدين محمد بن عبد الله السامري.ت ٦١٦هـ. تحقيق:مساعد ابن قاسم الفالح.الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.الناشر:مكتبة المعارف _ الرياض.

٢٧٢) **مسند أبي داود الطيالسي**.لأبي داود بن الجارود الشهير بأبي دود الطيالسي . ت٢٠٤ هـ . الناشر:دار المعرفة - بيروت.

٢٧٣) **مسند أبي عوانة** .لأبي عوانة يعقوب بن اسحق الاسفراييني.ت ٣١٦هـ.الناشر:دار المعرفة - بيروت.

٢٧٤) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**.لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل .ت ٢٤١هـ.الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.الناشر:دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٢٧٥) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**.لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل .ت ٢٤١هـ.تحقيق أحمد شاكر.الطبعة الثالثة١٣٦٨ هـ.الناشر:دار المعارف للطباعة والنشر بمصر.

٢٧٦) **مسند الإمام الشافعي**.للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي .ت ٢٠٤هـ.مطبوع مع كتاب الأم.

٢٧٧) **المسـودة في أصول الفقه**.تأليف:ثلاثة أئمة من آل تيمية تتابعوا على تأليفها.تحقيق:محمد محيي الدين عبد الحميد.طبعة سنة ١٣٨٤هـ.الناشر:مطبعة المدني بالقاهرة.

٢٧٨) **المصباح المنير**.تأليف:أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي .ت ٧٧٠هـ.الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .الناشر:دار الكتب العلمية -بيروت.

٢٧٩) **المصنف**.لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني.ت٢١١هـ. حققه وعلق عليه:حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.الناشر:دار المكتب الإسلامي-بيروت.

٢٨٠) **المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي**. تأليف:أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة.ت ٧١٠ هـ مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١١٣٠.ومنه صورة في مكتبة مركز البحث العلمي بمكة برقم ١٢٣،١٢٢،١٢١.فلم.

٢٨١) **المعالم الأثيرة في السنة والسيرة**.تأليف:محمد محمد حسن شرّاب .الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر:دار القلم-دمشق.

٢٨٢) **معالم السنن شرح سنن أبي داود**.تأليف:أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي .ت ٣٨٨هـ. مطبوع مع سنن أبي دود.

٢٨٣) **المعجم الأوسط**.لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني.ت٣٦٠هـ.تحقيق:د/محمود الطحان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.الناشر:دار المعارف الرياض.

٢٨٤) **معجم البلدان**.تأليف:أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي.ت٦٢٦هـ. الناشر:دار الكتاب العربي -بيروت.

٢٨٥) **معجم لغة الفقهاء**.وضعه:أ.د.محمد رواس قلعة جي.الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.دار النفائس.

٢٨٦) **معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية**.تأليف:عاتق بن غيث البلادي.الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ.الناشر:دار مكة.

٢٨٧) **معجم مقاييس اللغة**.تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا.ت ٣٩٥ هـ.تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون.الناشر:دار الجيل -بيروت.

٢٨٨) **معجم المؤلفين وتراجم مصنفي الكتب العربية**.تأليف:عمر رضا كحالة.طبع سنة ١٣٧٦هـ. الناشر:مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي -بيروت.

٢٨٩) **المعجم الوسيط**.قام بإخراجه:إبراهيم مصطفى ،وأحمد حسن الزيان وجماعة .الناشر:المكتبة العلمية - طهران.

٢٩٠) **معـــرفة السنن والآثـــار**.لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي.ت٤٥٨هـــ.خـــرج أحاديثـــه: د/عبد المعطي أمين قلعجي. الطبعة الأولى١٤١١هـــ.الناشر:دار الوعي-حلب.

٢٩١) **المعونة على مذهب عالم المدينة**.تأليف:القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي.ت ٤٢٢ هـــ . تحقيق:محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٩٢) **المغني**. تأليف: أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .ت ٦٢٠هـــ. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ.الناشر:هجر – القاهرة.

٢٩٣) **المغـــني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء**.تأليف:أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات الشهير بابن باطيش.ت ٦٥٥هـــ.تحقيق:د/مصطفى عبد الحفيظ سالم.الناشر:المكتبة التجارية-مكة المكرمة.

٢٩٤) **المغـــرب في تـــرتيب المعرب**.للإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي.ت ٦١٠هـــ.حققه:محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.الطبعة الأولى ١٣٩٩هـــ.حلب –سوريا.

٢٩٥) **المغـــني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الاحياء من الأخبار**.تأليف:زين الدين أبي الفضـــل عـــبد الرحيم بن الحسين العراقي.مطبوع مع إحياء علوم الدين.الناشر:دار الكتب العلمية بيروت.

٢٩٦) **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**.تأليف: محمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـــ.الناشر:دار إحياء التراث العربي ــ بيروت

٢٩٧) **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**.تأليف:أحمد بن مصطفى الشهير بطاش طبرى زاده.تحقيق :كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور.الناشر:دار الكتب الحديثة- مصر.

٢٩٨) **المقاديـــر الشـــرعية والأحكام المتعلقـــة بها منذ عهد الرسول ﷺ**.تأليف:محمد نجم الدين الكردي .الناشر:مطبعة السعادة.

٢٩٩) **المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام**.تأليف:الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد. ت٥٢٠هـــ.مطبوع بهامش المدونة الكبرى .الناشر:دار الفكر.

٣٠٠) **المقنع** .تأليف:القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي.ت٤١٥هـــ. تحقيـــق:يوسف بن عبد الله الشحي رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبويـــة.في عام ١٤١٧هـــ.

٣٠١) **المكـــاييل والموازين ومقارنتها بالأوزان الحالية**.إعداد:د/يحي بن أحمد بن يحي الجردي.طبعــة سنة ١٤١٧هـــ.الناشر:دار البخاري للنشر والتوزيع.

٣٠٢) **ملتقى الأبحر**.تأليف:إبراهيم بن محمد الحلبي.ت ٩٥٦هـــ.مطبوع مع شرحه مجمع الأنهر.

٣٠٣) **المنتظم في تاريخ الأمم والملــوك**. تأليف:أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي. ت ٥٩٧هـــ.تحقيق:محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١٢هـــ . الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت

٣٠٤) **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي.ت ٤٩٤ هـــ . الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـــ.الناشر:دار الكتاب العربي – بيروت.

٣٠٥) **المنـــتقى من السنن المسنـــده عن رســـول الله ﷺ** .لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجـــارود النيسابوري.ت ٣٠٧هـــ.طبعة سنة ١٣٨٢هـــ.الناشر:مطبعة الفجالة الجديدة- القاهرة.

٣٠٦) **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**.تأليف:تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبـــلي الشهير بابن النجار .ت ٩٧٢هـــ.تحقيق:د/عبد الله بن عبد المحسن التركي.الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ.الناشر:مؤسسة الرسالة.

٣٠٧) **المنـــثور في القواعد**. تأليف:بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي.ت ٩٧٤هـــ.الطبعة الأولى ١٤٠٢هـــ.الناشر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت.

٣٠٨) **المنقذ من الضلال**. تأليف:أبي حامد الغزالي.ت ٥٠٥هـــ .مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي . الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ .الناشر:دار الكتب العلمية –بيروت.

٣٠٩) **منهـــاج الأصول** .للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي.ت٦٨٥هـــ.وهو مطبوع مع نهاية السول.

٣١٠) **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**. تأليف:أبي زكريا يحي بن شرف النووي.الناشر:مكتبة الثقافة- عدن.

٣١١) **مـــنهج أهل السنة والجماعة ومنهج الأشاعرة في توحيد الله تعالى**. رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية إعداد الطالب:خالد بن عبد اللطيف محمد نور. عام ١٤١٣هـــ

٣١٢) **مـــنهج الطـــلاب**.تأليف:زكريا بن محمد الأنصاري .ت ٩٢٦هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ. الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٣١٣) **المهـــذب في فقه الإمام الشافعي** .تأليف:أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي .ت ٤٧٦هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ.الناشر:دار إحياء التراث العربي-بيروت.

٣١٤) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**.تأليف:أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب .ت ٩٥٤هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٣١٥) **الموطأ**.للإمام مالك بن أنس.تحقيق وتعليق:محمد فؤاد عبد الباقي.الناشر:دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر.

٣١٦) **ميـــزان الإعـــتدال في نقد الرجـــال**.تأليف:أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .ت ٧٤٨هـــ .تحقيق:علي محمد البجاوي.الناشر:دار الفكر –بيروت.

٣١٧) **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقـــاهرة**.تأليف:أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي ت ٨٧٤هـــ.مصور عن نسخة دار الكتب بمصر.

٣١٨) **نصـــب الراية تخريج أحاديث الهداية**.تأليف:أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي .ت ٧٦٢هـــ.الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ.تحقيق:أحمد شمس الدين.الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت.

٣١٩) **الـــنظم المستعذب في شرح غريب المهذب**.تأليف:محمد بن أحمد بن بطال الركبي .مطبوع مع المهذب في فقه الإمام الشافعي.

٣٢٠) **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**.تأليف:جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي .ت ٧٧٢هـــ.الناشر:عالم الكتب .

٣٢١) **الـــنهاية في غريب الحديث والأثر**.تأليف:أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير.ت ٦٠٦هـــ.تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي.الناشر:المكتبة العلمية –بيروت.

٣٢٢) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**.تأليف:محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي .ت ١٠٠٤هـــ.طبع سنة١٤١٤.الناشر :دار الكتب العلمية-بيروت.

٣٢٣) **نهايـــة المطلب في دراية المذهب**.تأليف:أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني.ت ٤٧٨هـــ مخطـــوط في المكتـــبـــة الظـــاهرية برقم ٢٢٢٢(٢٨٥ فقه شافعي)وتوجـــد منه صـــورة في مكتبـــة المخطوطات في الجامعة الإسلامية فيلم رقم ٧١٧٢.

٣٢٤) **نيـــل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**.تأليف:محمد بن علي ابن محمد الشوكاني.ت ١٢٥٥هـــ.الناشر:دار الكتب العلمية –بيروت.

٣٢٥) **الهداية**.تأليف:أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني. ت ٥١٠هـ.تحقيق:إسماعيل الأنصاري . الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.طبع في مطابع القصيم.

٣٢٦) **الهداية شرح بداية المبتدى**. تأليف:برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني.ت ٥٩٣هـ.الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

٣٢٧) **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**.تأليف:إسماعيل باشا البغدادي.الناشر:المكتبة الفيصلية – بمكة المكرمة.

٣٢٨) **الوفي بالوفيات**.تأليف:صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي .ت ٧٦٤هـ.الطبعة الثانية ١٣٨١هـ.الناشر:فرانز شتايز بفيسبادن.

٣٢٩) **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**.تأليف:أبي حامد الغزالي.ت ٥٠٥هـ . طبعة.١٣٩٩ هـ .الناشر:دار المعرفة – بيروت.

٣٣٠) **وحدات الوزن وآلاتها عند المسلمين**. للدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف.مقال في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي .العدد الرابع ١٤٠١هـ.

٣٣١) **الوفيات**.تأليف:أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب ابن قنفذ القسنطيني.ت ٨٠٩ هـ.تحقيق:عادل أبو نهيض.الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ.الناشر:دار الآفاق الجديدة – بيروت.

٣٣٢) **وفيات الأعيان وأنباء الزمان**.تأليف:أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان.ت ٦٨١ هـ.تحقيق:د.إحسان عباس.ط.سنة ١٣٩٧هـ.الناشر:دار صادر – بيروت.

٣٣٣) **الوسيط في المذهب**.تأليف:أبي حامد الغزالي .ت ٥٠٥هـ .الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . الناشر:دار السلام – مصر.

فهرس الموضوعات

الفهارس